La Casación Civil

Alirio Abreu Burelli
Luis Aquiles Mejía Arnal

La Casación Civil

Prólogo
Sergio García Ramírez y Héctor Fix-Zamudio



Caracas-Venezuela
2014

ISBN: 980-6692-03-9
lf: 2522005340845
Diseño de carátula: Williams Paredes
Diagramación: Isis Pernía

Impreso en M.J. Editores, C.A.
Telf.: 860.11.36
La edición consta de 1.000 ejemplares
Impreso en Venezuela — Printed in Venezuela

PRESENTACIÓN

La revisión de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia fue realizada para esta edición por Luis Aquiles Mejía Arnal dada la ausencia física del Dr. Alirio Abreu Burelli.

Conocimos al Dr. Abreu en 1990, en la Universidad Católica Andrés Bello, donde fue nuestro profesor de Teoría General de los Recursos, en la especialización en Derecho Procesal Civil. A él debemos, además de la amistad y los conocimientos recibidos, las primeras publicaciones de nuestros trabajos en el *Diario de Tribunales*.

En 1992, luego de la jubilación como magistrado de la Sala de Casación Civil del Dr. René Plaz Bruzual, muy recordado por su hombría de bien y por lo atinado de sus opiniones y decisiones, fue nombrado para sustituirlo nuestro profesor y amigo Alirio Abreu Burelli, con quien colaboré como asistente hasta que la Asamblea Constituyente modificó la composición de la Sala en diciembre de 1999.

Este libro *"La Casación Civil"*, es fruto de esa colaboración. Contiene nuestro trabajo de recopilación y opiniones sobre el tema; pero sobre todo es el resultado de los buenos criterios de quien hoy y siempre recordamos. Expresa también, y es oportuno recordarlo, las opiniones de los otros magistrados de la Sala de Casación Civil y de los juristas que nos antecedieron.

Para esta edición, realizamos una revisión de la jurisprudencia de la Sala hasta mediados de 2013. Reiteramos nuestro deseo de que este trabajo sea útil, como texto de consulta, a los estudiantes de Derecho y a quienes se inician en la formalización y trámite de este recurso ante la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Por tanto, a las exposiciones teóricas siguen explicaciones prácticas sobre el recurso que nos ocupa, en las que se incluye el análisis de las "técnicas de casación", además de ejemplos de las diferentes denuncias que se pueden presentar válidamente para procurar la nulidad del fallo recurrido; sin dejar de señalar que ello no es suficiente para formalizar un recurso, pues la labor más importante es la de aislar y calificar el error de actividad o juzgamiento, que sólo puede percibirlo, directa y fielmente quien está capacitado para ello.

Mantenemos la reseña del derecho comparado incluida en ediciones anteriores, con muy pocas modificaciones, pues la revisión se centró en la jurisprudencia venezolana. De nuevo omitimos el examen de las decisiones

de la Sala de Casación Social, porque la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establecen sistemas totalmente diferentes a la casación civil, para regir las actuaciones de esa Sala.

Asimismo conservamos los prólogos de las ediciones anteriores, por su alto valor doctrinario. Prologó la segunda edición el doctor Sergio García Ramírez, eminente jurista mexicano. Egresado como doctor en Derecho (*magna cum laude)* de la Universidad Autónoma de México, el doctor García Ramírez ha sido catedrático en la Facultad de Derecho y es investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Asimismo, es miembro del Sistema Nacional de Investigadores e integrante de la Junta de Gobierno de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Junta de Gobierno del Centro Universitario México, División de Estudios Superiores. Fue fundador y primer Presidente de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Dicho Instituto le confirió el grado de doctor *honoris causa.* Desde 1998 hasta 2009 fue juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que también ejerció su Presidencia durante varios años.

El prólogo de la primera edición es del Dr. Héctor Fix-Zamudio; el cual también reproducimos porque es consustancial e inseparable de nuestro trabajo, por su contribución al estudio de la casación incorporada al juicio de amparo, como institución característica de la legislación y de la jurisprudencia mexicanas. El doctor Fix-Zamudio es doctor *honoris causa* de las Universidades de Sevilla, España, y de Colima, México, y ha recibido, entre otros, los galardones "UNESCO de Enseñanza en Derechos Humanos" (París 1986), "Nacional de Historia, Ciencias Sociales y Filosofía (1982) y "Universidad Nacional en Ciencias Sociales" (1991). Es Presidente Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Fue juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante doce años y durante la mitad de ese tiempo ejerció la Presidencia del Tribunal.

Los doctores Fix-Zamudio y García Ramírez, al prologar este libro, le han conferido una alta jerarquía. Nos honra tenerlos como ejemplo de rectitud, de consistencia en los principios, de sensibilidad por los derechos de la persona humana y de amor y consagración a la justicia.

Agradecemos las opiniones generosas sobre nuestro libro, así como las recomendaciones de numerosos profesores de derecho procesal, que han contribuido a la aceptación del libro por sus destinatarios, quienes agotaron las ediciones anteriores.

Queremos asimismo reiterar nuestro reconocimiento y gratitud al editor don Aníbal Álvarez, quien cumple una fecunda labor de difusión del derecho

y de la jurisprudencia en nuestro país. Bajo los sellos de "Editorial Alva" y "Ediciones Homero" o con la distribución de Aníbal Álvarez, han sido publicadas numerosas monografías jurídicas de autores venezolanos, la *Revista de Derecho Probatorio*, *Jurisprudencia de la Corte Primera en lo Contencioso, Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil* y su magnífica compilación de la *jurisprudencia de la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia, con índice alfabético*.

Como dijimos en la primera edición, el título de este libro –*La Casación Civil*– tan conocido y hasta obvio, constituye nuestro sencillo homenaje a la obra imperecedera de Piero Calamandrei.

Esta edición contiene una semblanza del Dr. Alirio Abreu Burelli, de manos de su talentosa hija, Carolina Abreu Riera.

Luis Aquiles Mejía Arnal
Noviembre de 2013

SEMBLANZA
Alirio Abreu Burelli (1933-2009)

Alirio Abreu Burelli, hijo de José Rafael Abreu y María Luisa Burelli Rivas, nació en La Puerta, Estado Trujillo, donde transcurrió su infancia. Fue el tercero de seis hermanos. Realizó sus estudios de primaria y bachillerato entre Mérida y San Cristóbal e inició sus estudios de teoría musical, solfeo y armonía, conocimientos que desarrolló a lo largo de su vida. En 1957 egresó de la Universidad de los Andes con el título de Doctor en Derecho.

Inició su profesión como Fiscal del Ministerio Público en Guanare, Estado Portuguesa. Fue Procurador General del Estado y posteriormente Juez Civil y Mercantil. Paralelamente dictaba clases de Historia en el Liceo José Vicente de Unda y en el Colegio Sagrado Corazón de Jesús, donde conoció a su esposa Beatriz Riera Blanco, con quien contrajo nupcias en 1964.

Durante su estancia en Portuguesa llevó adelante, conjuntamente con el ejercicio de la función pública, un proyecto de gran trascendencia en la historia cultural de Guanare: organizó y condujo el orfeón, dirigió el periódico *Guanare* y fundó el Ateneo Popular. Su vida en esa ciudad fue intensa y fecunda para la música, las artes plásticas y la cultura; expresiones del arte que bajo su dirección, frente al Ateneo Popular de Guanare, alcanzaron durante aquellos años, peldaños a los que no se hubiera pensado llegar hasta entonces. El Ateneo Popular de Guanare fue escenario para artistas de renombrado reconocimiento mundial y para la vida del pueblo guanareño, era un espacio para la libre expresión de las ideas, el arte, la poesía, el teatro y la música; un tiempo importante para el pueblo guanareño, en cuyas crónicas quedó registrado. Ciudad de gente amable y cálida de la que fue nombrado "hijo ilustre".

Guanare siempre fue en su corazón un lugar para volver a encontrarse "con lo que nunca perecerá: el aire, la poesía, la música, la visión infinita de la sabana desde sus pequeñas colinas…" "reencontrarnos con nosotros, con nuestros ideales de un mundo alegre, risueño, de igualdad, de justicia y de paz."

En 1964 fue nombrado Director de Cultura de la Universidad de Los Andes en la ciudad de Mérida. Durante su corta permanencia allí continuó su labor musical y cultural, entonces dirigía *El Diario* de la Universidad de Los Andes y el Orfeón de la Universidad; asimismo hacía composiciones musicales y arreglos para la coral. Ese mismo año fue designado Juez del Tribunal Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y de Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, cargo

que ejerció por espacio de veinte años, conjuntamente con una intensa labor docente en la Universidad Central de Venezuela y en las universidades Católica Andrés Bello y Santa María. Fue Presidente del Colegio de Abogados del Distrito Federal y se ocupó de promover, entre otras cosas, la organización de actividades académicas dirigidas al gremio con el fin de fomentar el desarrollo, el aprendizaje y la discusión de temas jurídicos, muchos de los cuales quedaron plasmados en las publicaciones de la Revista del Colegio. En este período trabajó también en las reformas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, y participó en la redacción y modificación de normas de gran significación para la defensa de los derechos de la mujer y de la familia. Fue precursor de la Ley de Amparo Constitucional sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mediante el desarrollo del artículo 49 de la entonces denominada Constitución de la República de Venezuela, a través de sentencias emblemáticas como la del caso de "El Lorito" y el caso "Rondalera", entre otras. La primera de ellas amparó el derecho de la salud y la segunda protegió el derecho a la educación.

Más allá de dictar sentencias apegadas a las formas y a la estricta letra de la ley, su espíritu y razón, tuvo como base la justicia y la equidad, principios que le acompañaron a lo largo de toda su carrera y en toda faceta de su vida. Fueron, pues, de esta manera, la conciliación, el diálogo y el arbitraje, herramientas que incorporó cotidianamente en su labor, y cuya importancia transmitió a sus alumnos en las aulas de clase. Con la firme convicción de que estas herramientas constituyen en todo tiempo, medios efectivos para resolver los conflictos del día a día o las pequeñas causas, se erigió como promotor e impulsor del Sistema de Justicia de Paz en Venezuela, desde la Asociación Civil Primero Justicia, la cual nació bajo su dirección, de las discusiones sostenidas con sus alumnos en la cátedra de Derecho de Familia de la UCAB con el fin de acercar la justicia a la gente. A partir de entonces se comenzó a recorrer un importante camino que culminó en 1993 con la aprobación de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Paz, posteriormente reformada en su nombre y en alguno de sus artículos en 1994. Actualmente se denomina Ley Orgánica de la Justicia de Paz. Por tales razones fue también fundador de la Cátedra de Medios Alternos de Resolución de Conflictos en la UCAB, materia que dictó por varios años en Caracas y en el interior del país.

En 1985 fue designado Juez Superior en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, donde permaneció por poco tiempo. En cuanto a su labor docente, no se limitó sólo a las aulas de las universidades de Caracas, sino que fue hasta las ciudades del interior del país. Como co-fundador, junto con el Padre Fernando Pérez Llantada, -quien estaba al frente de la Dirección de Extensión de la UCAB-, y como

uno de sus principales profesores colaboradores, contribuyó al desarrollo de numerosos cursos de Postgrado, dictando cátedra de Derecho Procesal Civil, en sus diversas materias: Ejecución de Sentencia, Teoría General de los Recursos y Casación. Esta encomiable labor, desarrollada a lo largo y ancho del país, se realizó previa la firma de numerosos convenios con los diversos colegios de abogados e institutos de estudios jurídicos de ciudades como Maracaibo, Mérida, Trujillo, Maracay, Valencia, Coro, Ciudad Bolívar, San Cristóbal, Puerto Ayacucho, Barquisimeto, Barinas, San Fernando de Apure, Isla de Margarita, entre otros. Para ese entonces ya era Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y emprendía una nueva faceta en la Magistratura.

En 1993 Alirio Abreu Burelli, cuando ejercía la Vicepresidencia del más alto Tribunal de la República, tuvo que enfrentar momentos de grandes dificultades socio políticas que acontecían en el país. Entre ellas, el enjuiciamiento del entonces Presidente de la República, Carlos Andrés Pérez y años más tarde, el proceso constituyente.

La presión que tuvo que soportar y las cuestiones de envergadura que tuvo que atender y resolver en las altas posiciones logradas en la carrera judicial hasta entonces, no fueron obstáculos para guardarle a la música un espacio importante. En 1994 compartió la batuta con el maestro Eduardo Marturet, para dirigir la Orquesta Sinfónica de Venezuela en un concierto memorable que fue ejecutado en el Auditorio de la entonces Corte Suprema de Justicia.

En ese mismo año y sin apartarse del ejercicio de la magistratura, fue designado Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica, cargo que ejerció por el transcurso de doce años.

En su labor como Juez de casos de violación de derechos humanos por parte de los Estados, le correspondió conocer y decidir numerosos asuntos, cuyas sentencias significaron grandes aportes no solo para la doctrina y la jurisprudencia internacional en materia de reparaciones, con el enfoque propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino que también representaron un llamado a los Estados a tomar todas las medidas necesarias para respetar y garantizar el cumplimiento de los derechos inherentes a la persona humana, en procura de una sociedad mejor y mas justa.

Entre los casos más emblemáticos cabe citar el los niños de la calle: caso Villagrán Morales contra Guatemala y el caso de Loayza Tamayo contra Perú. En ambos, se hace referencia a tópicos que afectan a los países de América Latina, a saber: la situación de los niños de la calle y el derecho a la vida.

El Juez Abreu Burelli fue ponente de la sentencia que introdujo en la doctrina de los derechos humanos el concepto de "Proyecto de Vida", con el voto concurrente del juez Antonio Augusto Cançado Trindade, de Brasil, donde señalaron:

> *"El derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado, referido sólo a la prohibición de la privación arbitraria de la vida física. Creemos que hay diversos modos de privar a una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente conducen a la muerte...". Más adelante indican: "...La privación arbitraria de la vida... se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad".*

El proyecto de vida es un derecho que toda persona tiene por el solo hecho de serla. El proyecto de vida se refiere al derecho que tiene cada quien a elegir su propio destino en la concreción de su dignidad como ser humano y por eso va indisolublemente ligado a la libertad.

En el caso Loayza Tamayo vs. Perú, la Corte también bajo su ponencia advirtió: *"Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación". "El daño al proyecto de vida amenaza, en última instancia, el propio sentido que cada persona humana atribuye a su existencia. Cuando esto ocurre, un perjuicio es causado a lo más íntimo del ser humano: trátese de un daño dotado de autonomía propia, que afecta el sentido espiritual de la vida".*

Aun cuando se retiró de la judicatura, luego de haber recorrido por espacio de cuarenta y ocho años, los escalafones de la carrera judicial hasta llegar a un tribunal internacional; sin embargo prosiguió la docencia hasta sobrepasar los cincuenta años dictando clases en las aulas universitarias.

En su último período dictó materias relacionadas con los Derechos Humanos, siendo su última iniciativa, conjuntamente con el Dr. Juan José Caldera, la iniciación de un proyecto para la creación de la Cátedra de Derechos Humanos en la Universidad Monteávila.

En el año 2007 se dedicó a escribir parte de la historia local de su pueblo, La Puerta, y publicó el libro: *UN VALLE, UNA ALDEA, UN RÍO* en el cual destacó la historia, la poesía, las leyendas y los relatos, además de otras lecturas relacionadas con la vida de su pueblo natal, donde transcurrieron los primeros años de su vida junto a una familia sencilla a la cual no le faltaron los libros ni la música para formarse una cultura sólida universal. En sus primeras páginas señala:

"*Ojala que este libro contribuya al conocimiento de la verdadera riqueza –la gente, la historia y las tradiciones- de un pequeño mundo colmado de atributos*

naturales y de valores humanos y que ese conocimiento, en definitiva, fortalezca el amor y el respeto por esos bienes para que esta comarca del Momboy siga siendo un lugar de ensoñaciones, y la puerta del Paraíso".

Asimismo en el 2008 publicó conjuntamente con Jesús Torrealba Villamizar el libro *Amor a Guanare siempre*, en homenaje a la ciudad de Guanare, su gente, su historia y a sus recuerdos. Guanare fue donde inició su carrera, conoció a su esposa, compañera de toda la vida, donde fundó y llevó a cabo sus primeros proyectos y realizó sus primeros sueños.

En su legado musical encontraremos, de su autoría, el Himno Nacional del Abogado, el Himno de la Ciudad de Guanare y los himnos de los Colegios de Abogados de los Estados Nueva Esparta y Portuguesa; fue compositor de numerosos arreglos para coral y autor de la música de un poema de su tío Régulo Burelli Rivas llamado: "Un día Volver", entre otras.

Publicó innumerables obras jurídicas dentro de las cuales destacan: Responsabilidad Civil del Juez Venezolano, El Proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y La Casación Civil (conjuntamente con Luis Aquiles Mejía Arnal), hoy publicada bajo una nueva edición.

Fue declarado hijo adoptivo de La Asunción y El Valle (Estado Nueva Esparta) y recibió innumerables condecoraciones y reconocimientos.

Alirio Abreu Burelli fue un respetable administrador de Justicia, apegado a los principios de igualdad, equidad, justicia y del bien común, bases que constituyeron el norte de su recorrido por la vida.

Papá decía, cuando alguien allegado partía, que la verdadera muerte es el olvido, haciendo alusión a la importancia de dejar una huella plasmada en el camino transitado por esta vida y no precisamente por el logro de bienes materiales que se hayan podido acaudalar, sino por la palabra y la acción generosa brindada al prójimo en el desprendimiento de todo interés que no sea el bienestar de la persona que pase por nuestra vida en búsqueda de ayuda. No cabe duda que su huella quedó impresa en su modo de servir, hacer el bien y ser consecuente con principios como la honestidad, la responsabilidad, la justicia y el respeto a la dignidad humana, norte, todos ellos, de sus enseñanzas y de su modo de vivir.

Alirio Abreu Burelli partió físicamente de nuestra vida hace 4 años, pero su recuerdo vive intacto en la cotidianidad de su esposa e hijos, en la memoria de su familia y amigos, y en el recuerdo de tantas personas por cuyas vidas pasó para brindarles una orientación, bien fuera en el ejercicio del derecho, como Juez, docente, músico, ciudadano, como amigo. Hombre afable, sencillo

y de palabra sabia, hombre justo, apegado por encima de todas las cosas, a la Ley de Dios.

Alirio Abreu Burelli como venezolano ejemplar, siempre cumplidor de las leyes y respetuoso del derecho ajeno, dejó una profunda huella que vive y vivirá en la historia del país; como jurista, con su ejemplo de imparcialidad, independencia, rectitud y probidad; como maestro, con su cercanía, sus conocimientos y su sabiduría, participó en la formación de valiosos ciudadanos; como esposo, hermano, hijo, un hombre maravilloso lleno de bondad y generosidad; como padre, un ser que no se repite y que vive y vivirá siempre en la cotidianidad de nuestra vida, en la de nuestros hijos y en la de quienes nos seguirán.

Carolina Abreu Riera

PRÓLOGO

Sergio García Ramírez

Entre los grandes temas que la vida propone al orden jurídico figura, hoy como siempre, el acceso a la justicia. Se trata, por supuesto, de un doble acceso con sus propias exigencias y sus objetivos característicos: a la justicia formal, desde luego, que entraña actos y ritos, formas y procedimientos; pero también y sobre todo a la justicia material: reconocimiento de las buenas razones, satisfacción de las pretensiones, entrega de lo que a cada quien corresponde –lo "suyo de cada quien": *suum quique*–, una vez que la voluntad de hacerlo se ha desplegado por el conducto del proceso hasta llegar a la sentencia, su conclusión y, más exactamente, su culminación esperada: porque en ella se deposita, de antemano, la esperanza del justiciable.

Cappelletti y Garth han escrito que "*las palabras 'acceso a la justicia' no se definen con facilidad, pero sirven para enfocar dos propósitos básicos del sistema jurídico por el cual la gente puede hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado. Primero, el sistema debe ser igualmente accesible para todos; segundo, debe dar resultados individual y socialmente justos (…) la justicia social, como la buscan las sociedades modernas, presupone que todos tengan un acceso efectivo a la justicia*". Por lo demás, es imposible afirmar que existe democracia cuando no hay verdadero acceso a la justicia. La libertad resulta ilusoria cuando el ciudadano carece de los medios para ejercerla: y uno de ellos, correctivo final de ciertas restricciones inaceptables, es de nuevo el acceso a la justicia. De ahí la reparación material que ordena la sentencia, pero además la satisfacción moral que ella misma entraña.

¿De qué serviría el solemne reconocimiento de libertades y facultades, haberes y prerrogativas, si no existe la vía para reclamarlos, recuperarlos y asegurarlos? ¿De qué la vía para expresar las exigencias, presentar las pruebas y argumentar las razones, si no existe la voluntad jurídica –la *constans et perpetua voluntas*– de acogerlas con respeto y examinarlas con prudencia y serenidad? ¿Y de qué la *voluntas*, instalada en las buenas razones y las pretensiones legítimas, si aquélla y éstas no se traducen en la sentencia justa que acredite, además de la justicia en la contienda que se dirime, la justicia general del orden jurídico y de los medios y oficios con los que aquél ampara nuestra existencia?

Estas ideas, acogidas por leyes supremas e instrumentos internacionales en los que se concentran las convicciones filosóficas, jurídicas y políticas del hombre moderno –creador, participante y destinatario de la sociedad democrática–, se localizan también en una rotunda fórmula de la Constitución venezolana, que los autores de esta obra traen a cuentas en diversas ocasiones. Es, en efecto, el signo rector del proceso, el hilo conductor de quienes en él intervienen, el destino al que se dirige: "*el proceso constituye el instrumento fundamental de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites (…) No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*".

En el largo recorrido que se cumple a través del enjuiciamiento –para utilizar también esta voz castiza–, en ocasiones cierto y seguro, en otras incierto y azaroso, se acredita el Estado de Derecho, se construye la paz y se establece la justicia. Si otra cosa ocurre, naufraga el Derecho y reaparece, como en el principio de las cosas, la violencia. Para que aquello sea y esto no ocurra hemos fraguado un instrumento, que acredita la civilización de un pueblo y muestra su talante justiciero: el proceso. Sin éste, con su dotación de normas instrumentales llamadas a procurar soluciones oportunas, suficientes y legítimas, difícilmente prevalecería el orden jurídico. Para mantenerlo en pie no bastarían las provisiones materiales. De esa magnitud es el fenómeno jurídico del proceso, y tal es su trascendencia. La obra que tiene el lector en sus manos, y que emprenderá con provecho, está dedicada al proceso.

Alirio Abreu Burelli, mi admirado amigo, tuvo la generosidad de solicitarme unas líneas a manera de prólogo –segundo prólogo: segundo en más de un sentido– para el libro *La casación civil,* del que es autor conjuntamente con otro estimable jurista venezolano, Luis Aquiles Mejía Arnal. Ambos reúnen en estas páginas su experiencia y su talento, y los convierten en fuente de enseñanza. La recibirán ahora –como ha sucedido con la edición precedente– tanto los alumnos de las facultades y escuelas de Derecho como los profesores de esta disciplina, los investigadores, los aplicadores de la ley en las diversas trincheras donde ella se cultiva y se defiende. Por este medio, los estudiosos recorrerán los caminos de la casación, una de las instituciones más complejas, importantes y evolutivas del enjuiciamiento moderno, y pondrán sus renovados conocimientos al servicio de la justicia.

Don Alirio Abreu y yo hemos sido compañeros en la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante más de seis años. Su antigüedad en ella, sin embargo, es mayor que la mía; también lo es su dominio de las materias que aquella Corte examina, al que en su caso se añade un amplio y bien ganado prestigio, con el que contribuye al prestigio del tribunal interamericano. Abreu

Burelli llegó a la Corte Suprema de su país tras un largo viaje por diversos desempeños judiciales. Don Alirio me ha referido el inicio de sus quehaceres como administrador de justicia en la provincia venezolana, donde alternó el cuidado por el Derecho con el amor por las bellas artes. Dedicó largas horas al cultivo de la música y a la difusión de la cultura, en beneficio de sus jóvenes compatriotas, particularmente los universitarios. Ejerció la cátedra en varias instituciones de estudios superiores, donde se le conoce y reconoce como profesor eminente, formador de juristas. He tenido la fortuna de hallar abogados venezolanos en muchos países. Todos se ufanan de haber sido alumnos de Abreu Burelli.

La vida llevó a don Alirio a desempeñarse como juez de familia, juez de primera instancia, magistrado de la Corte Suprema. Tiene, sin duda, vocación de juzgador: madera de hombre que gusta de hacer justicia y que sabe cómo hacerla. En el cargo elevado que durante muchos años ocupó en la Corte Suprema –magistrado de la Sala de Casación Civil–, culminación de una vida que aún proveerá otros éxitos, para bien de la justicia misma, el doctor Abreu Burelli estableció la relación profesional que tiene con el profesor Mejía Arnal, su competente colega procesalista, también catedrático prestigiado y tratadista de su disciplina. Ahí mismo surgió en ambos la idea de elaborar esta obra conjunta, al calor de las reflexiones y las discusiones en torno a los temas del proceso.

Por supuesto, *La casación civil* merecía mejores líneas que las mías como presentación ante los lectores. Y tuvo esas líneas, aportadas para la primera edición, en el año 2000, por un ilustre jurista de cuya amistad nos ufanamos: Héctor Fix Zamudio, gran maestro del constitucionalismo y de la ciencia del proceso, cuyo conocimiento de estos temas le ha permitido brindar servicios eminentes al Derecho latinoamericano y prestigiarlo más allá de nuestro Continente. Como compatriota suyo, puedo dar testimonio cercanísimo del magisterio de este prominente investigador y profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Fix Zamudio ha hecho un prólogo excelente al libro de Abreu Burelli y Mejía Arnal. En aquél ha descrito las vicisitudes de la casación, ha formulado una amplia revisión bibliográfica sobre la materia, ha transitado los territorios de la casación en diversos países. Y también ha ofrecido noticia de las andanzas actuales de la casación, que quizás ingresa en una nueva etapa, más atenta a las necesidades perentorias de la justicia: "*Podemos afirmar –escribe el prologuista– que el recurso de casación moderno se ha humanizado y con ello ha acrecentado su importancia como medio último de impugnación en el proceso contemporáneo*". ¿Qué puedo agregar a lo que ha escrito –y muy bien, como

suele– don Héctor Fix-Zamudio, más allá de mi propio testimonio de simpatía y admiración hacia los coautores y su obra? Con la conciencia de esta limitación, que no ha detenido, empero, la generosa disposición de Abreu Burelli al pedirme estas líneas, me permitiré solamente añadir algunos comentarios.

El libro que ahora me ocupa ofrece, en su parte inicial, un panorama del origen y el desenvolvimiento de la casación en Europa. De este recorrido se desprende una doble vinculación del recurso, que contribuye a guiar las reflexiones que se hagan sobre su verdadero signo político-jurídico y acerca de su significado en el proceso. Se vincula, primero, con la pureza de éste, pues está llamado a combatir los desaciertos –vicios y errores– en el que incurran las resoluciones; y se halla igualmente vinculado, luego, con la supremacía de la ley y de sus órganos superiores, porque está dispuesto para ejercer, desde la cúspide, un control sobre los pronunciamientos de otras autoridades, que pudieran apartarse del imperativo legal, esto es, de la *volonté* que reside en la norma y que administran aquellos órganos.

Es particularmente atractiva la raíz político-jurídica de la casación, la *ratio* de este recurso, distinta de la que caracteriza a otros medios impugnativos. Esa raíz es eminentemente política. Pretende ajustar la voluntad inferior a la superior: del monarca o de la asamblea, a diferencia de los recursos ordinarios, que atienden más a la falibilidad humana, exenta de sentido político. Estos no pretenden el rescate de la autoridad, su voz normativa y su imperio decisorio, sino el retorno a la verdad de los hechos, a la convicción que prohíjan las pruebas y a la disposición que reside en la norma. Tal es el rumbo que ha observado la casación –por supuesto, sólo intento un trazo sintético– en Europa, y que narran, con pulcritud y buena provisión de datos, los profesores Abreu Burelli y Mejía Arnal.

La conclusión, compartida por los tratadistas de la materia, se resume en pocas palabras: "*la función primordial de la casación moderna es la defensa del derecho y la unificación de la jurisprudencia*". Una función, por cierto, que impulsa el valor cuasilegislativo de la casación, cuando las resoluciones judiciales dictadas en este supuesto resultan vinculantes –más que indicativas o puramente persuasivas– para los restantes tribunales. Tal es el caso, también, de la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito de México, en los términos previstos por la Ley de Amparo.

En este sentido, el juez de casación guarda semejanza con el juez de constitucionalidad de normas, cuya importancia ha crecido en la medida en que se desenvuelve la *judicial review* y adquieren carta de naturalización y lozanía los Tribunales Constitucionales o las salas constitucionales de los

Tribunales Supremos, cosa que ha sucedido en muchos países de nuestra América común. También ellos tienen a su cargo custodiar la supremacía de una voluntad: la que se aloja en la Ley Fundamental, y en este sentido gobernar la voluntad del órgano inferior: digo inferior con respecto al Poder Constituyente, así se trate del Parlamento, el Presidente o la Corte Suprema de una nación. Y los mandamientos del órgano de constitucionalidad también concurren a unificar los del Estado en su conjunto. Por este camino también podríamos llegar a las instancias internacionales –la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una de ellas– que asumen, por disposición soberana de los Estados que las crean y a ellas se sujetan, siendo libres para no hacerlo, el sostenimiento de la voluntad jurídica internacional –una muestra de la mundialización, en el mejor de sus sentidos–, aunque sólo vinculen a sus órganos de manera casuística y a veces refleja.

Al respecto, es terminante el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil venezolano, invocado por los autores en el estudio de los efectos de la sentencia de casación: "*Los jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia*". La observancia de esta regla –ha establecido la Sala de Casación Social venezolana– "*no es discrecional sino que constituye una directriz de conducta*". Cita la Sala a Dworkin en su distinción entre normas, por una parte, y directrices y principios que también son Derecho y que "*hacen referencia a objetivos sociales que se deben alcanzar y que se consideran socialmente beneficiosos*". Así las cosas, concluye la Sala, "*infringe el derecho el juez que no procure acatar las decisiones de casación*".

Una vez concluida la revisión de los antecedentes en el Derecho antiguo y los desarrollos en Francia, Italia y Alemania, los autores examinan el tema bajo la legislación latinoamericana, específicamente en Colombia, Argentina y Uruguay. En el prólogo de este libro, Fix-Zamudio explica las vicisitudes en la casación en México. Es útil agregar, para información de los lectores, que la palabra misma casación es inusual en mi país, hoy día, aunque no sea desconocida, por supuesto, la institución procesal –*mutatis mutandi*– a la que ese término se refiere, que aquí se recoge como amparo directo.

Los procesalistas mexicanos del siglo XIX se ocuparon en la casación, que entonces regulaban los ordenamientos civiles y penales. El antiguo autor Ricardo Rodríguez hizo ver que el recurso de casación, acogido en los Códigos de Procedimientos Penales de 1889 y 1894, es "*una institución íntimamente ligada con el interés social, porque en él se cuida de la exacta aplicación de la ley y de la uniformidad de la jurisprudencia en los tribunales, elementos indispensables en todas las manifestaciones de la justicia, y esencialmente cuando*

se trata de administrarla en materia penal". El ordenamiento de 1894 dispuso que el recurso de casación sólo podría interponer, en cuanto al fondo, por violación de la ley en la sentencia, y por violación de las leyes que arreglen el procedimiento (artículo 513); excluyó explícitamente el control de los hechos (artículo 520), con una excepción: en caso que el tribunal de casación "*declare, para fundar su fallo, la existencia de algún hecho respecto del cual no haya, ni prueba, ni indicio ó presunción de ninguna clase en el proceso*".

En México, el recurso que ahora me ocupa fue absorbido por una versión del amparo, al que hoy denominamos amparo directo, con el que se combaten los errores *in procedendo* e *in judicando* en que incurran las sentencias judiciales y las otras resoluciones denominadas con diferente palabra –así, laudos de la juntas de conciliación y arbitraje en materia laboral– que también implican solución jurisdiccional final de una controversia. Si el estudioso revisa las normas del Derecho mexicano, y especialmente las del Derecho que gobierna el procedimiento penal –que es la materia de mi mayor atención profesional– encontrará notorias coincidencias entre las causas que fundan la antigua casación y las que determinan el actual amparo contra sentencias, así como entre éstas y el denominado recurso de reposición del procedimiento, que se regula –un tanto arbitrariamente– en el capítulo destinado a la apelación.

Concluida la referencia histórico-comparativa, los profesores venezolanos inician un sustancioso examen de la casación en su país, precedido del concepto y la clasificación de los recursos. Esto interesa, desde luego, para después localizar a la casación como recurso –de la naturaleza que sea– y establecer sus fundamentos, procedimiento y efectos. Los recursos han sido ideados para rectificar los errores humanos o para controlar los excesos y desmanes. No son únicamente la respuesta que se ofrece a la falibilidad del hombre; también la que se opone a sus desvíos y a su malicia. Y como el proceso concluye en una resolución con autoridad de cosa juzgada, intocable, invulnerable, última –la verdad legal, que se dice y que pudiera ser una lápida sobre la justicia–, es preciso que antes de que se llegue a este punto irremediable queden en manos de los litigantes todos los medios que les permitan asegurar, hasta donde es humanamente posible, la mejor solución de la controversia.

Los autores afirman que la casación es "*una petición extraordinaria de impugnación que da inicio a un proceso incidental, dirigido a establecer la nulidad de una decisión judicial contraria a derecho*". Las finalidades a las que obedece son distintas –no se diga ya su tramitación, su impacto en el proceso, sus consecuencias– a las que pretende, por ejemplo, el otro gran recurso del orden procesal, la apelación, este de carácter ordinario.

Páginas adelante, los tratadistas se ocupan de los principios que rigen la casación en Venezuela, que son comunes, en mayor o menor medida, al régimen contemporáneo de este instituto en otros países. La revisión de los principios procesales reviste, a mi juicio, máxima importancia para acceder a un doble objetivo: por una parte, el conocimiento –y en pos de éste, el alcance– de los fines a los que sirve el proceso, o una institución procesal, como la casación, en el contexto de cierto orden jurídico-político; por la otra, la puntual realización de esos fines mediante la observancia de determinadas reglas técnicas. De ahí –aunque sólo hasta cierto punto– la distinción entre principios políticos y principios técnicos (o reglas técnicas) del proceso. No en balde algunos ordenamientos optan por enunciar explícitamente los principios en que se apoyan o que desenvuelven, método que no todos los estudiosos comparten.

Entre los principios que examinan Abreu Burelli y Mejía Arnal, hay algunos que me atraen especialmente. Me refiero a los que nuestros autores desarrollan bajo los epígrafes "Principio dispositivo y principio inquisitivo" y "Principio de aplicación de oficio del derecho" (*iura novit curia*). En ambos casos, pero más en el primero, se mira al trasluz una figura de juzgador diferente de la que ha prevalecido en el proceso acusatorio y en la contienda civil, matriz del enjuiciamiento en otras especialidades. La "*casación de oficio* –manifiestan– *es una expresión del principio inquisitivo, constituyendo un caso en el cual la ley expresamente permite al juez proceder de oficio, en resguardo del orden público. También en ejercicio de la actividad de control de la interposición del recurso, puede revocar su admisión, aunque la parte contraria no haya hecho valer la inadmisibilidad, e incluso, aunque no se haya impugnado el recurso*".

Lo más relevante de estos asuntos, su íntima razón de ser, es el contraste –para no hablar de conflicto– entre los poderes entregados al juzgador, en su calidad de agente del Estado de Derecho y garante de la seguridad y la justicia, y las facultades reservadas a los particulares para defender, mediante el libre despliegue de aquéllas, sus propios intereses. La oficiosidad judicial, en la que se traduce esa dación de poderes, desemboca en un juez activo que puede y debe superar la voluntad, el interés y la competencia de las partes, en aras de la justicia. En cambio, la prevalencia de las facultades particulares –reflejo de su libertad, quizás llevada a una zona de riesgo para el individuo mismo– retiene la misión judicial dentro de fronteras más o menos estrechas. El principio *iura novit curia*, que permite u obliga al juzgador a ver con sus propios ojos, para fines de calificación jurídica, los hechos aducidos por las partes y el derecho que éstas esgrimen, avanza en la tutela del orden jurídico, que vale por sí mismo, independientemente del "color del cristal" con que lo miren los contendientes.

En el sistema procesal mexicano –y esto incluye, desde luego, el amparo directo o amparo-casación, al que antes me referí– ha progresado con cierta amplitud la injerencia judicial en beneficio de la defensa material del justiciable y a favor, ante todo, del verdadero imperio de la ley. Este avance se ha logrado a través de la denominada suplencia de la queja deficiente. En determinadas hipótesis, la suplencia es total: la máxima deficiencia es, en efecto, la omisión total de agravios, que deben ser deducidos por el juzgador del conjunto de la causa y planteados por él ante sí mismo para conseguir la presentación veraz y completa del conflicto y lograr una solución justa, que incluso pudiera ser equitativa, como justicia fina y puntual del caso concreto.

Esta suplencia es bien conocida en el Derecho de mi país cuando se trata de favorecer –una manifestación más de la igualdad por "compensación", como decía Couture– al contendiente más débil o menos provisto: el inculpado, el menor de edad, el obrero, el ejidatario, el comunero. Inclusive la casación, tan rigorosa y aséptica, debe inclinarse ante las exigencias de la justicia, concediendo al magistrado la posibilidad –o asignándole la función– de intervenir activamente, poner el gramo indispensable en el platillo de la balanza –¿la rosa que contrarresta los volúmenes *in folio* de que habló Calamandrei?– y emitir, en consecuencia, una resolución formal y materialmente justa. ¿Por qué no aceptar esa suplencia, esa oficiosidad, esa inquisitividad –si se quiere designarla así, no obstante la carga desfavorable que gravita sobre esta palabra– en todos los casos, para que haya acceso material a la justicia?

En sucesivos capítulos, nutridos por un minucioso examen de la jurisprudencia de los tribunales venezolanos –que es materia prima para la obra y pone de manifiesto el verdadero movimiento del recurso, sus caracteres y sus resultados–, los profesores Abreu Burelli y Mejía Arnal estudian las vertientes de la casación: por quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del derecho de defensa; por defectos de forma de la sentencia; por infracción de ley –capítulo que incluye interesantes variedades: violación de doctrina, de costumbre jurídica, de principios generales del derecho, por ejemplo–; y control del establecimiento y apreciación de los hechos.

Detengámonos un momento en esta última vertiente del medio impugnativo. La casación que aborda los hechos, y no sólo la norma, representa una de las venas más anchas y expeditas para la evolución del recurso, pero también una de sus expresiones más heterodoxas. Al respecto, los autores comentan que "*el sistema adoptado por nuestra casación restringe el conocimiento de la Sala a la cuestión de derecho, y dentro de ésta, a todos los casos que puedan influir en las decisiones futuras, como fuente material para la integración por el juez de la premisa mayor judicial*".

Luego apuntan: "*Excepción de este principio general es la posibilidad de casar el fallo por suposición falsa, error único y probablemente irrepetible en los mismos términos, cuya casación obra como control judicial puro, obligado por la gravedad de la falta cometida por un juez que en los términos de la disposición legal, declara la existencia de un hecho falso o inexacto*" El tema retorna al final del libro, cuando se examina la sentencia de casación y sus efectos. Ahí se afirma: "La prohibición a la casación civil venezolana, de establecer los hechos relativos al fondo de la controversia, es absoluta".

Ahora bien, si la casación es impracticable para la revisión de los hechos –sin perjuicio de alguna hipótesis extrema, de carácter verdaderamente excepcional, que no alcanzaría a modificar la operación natural del recurso–, y si, en otro orden de consideraciones, se halla sujeta a la presencia de cierto valor en la materia contenciosa (cuantía necesaria para la admisión del recurso), aquélla no podría ocupar el espacio que pueblan otros medios de impugnación: la apelación, sobre todo. Ello conduciría a la necesaria existencia de un orden procesal biinstancial, además de la casación que cubra el ámbito que le es característico: infracciones a la ley *in judicando* e *in procedendo*. Esto posee repercusiones importantes a propósito del debido proceso legal que consagran los instrumentos internacionales convencionales y que ha arraigado, por fortuna, en la cultura jurídica más generalizada, a la que no son ajenos nuestros países.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, en el que son partes numerosos Estados, previene que "*toda persona culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*" (artículo 14.5). Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que son partes veinticuatro Estados americanos, incluye entre las garantías mínimas con que cuenta el inculpado en un proceso, el "*derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*" (artículo 8.2.h).

Estas normas plantean una cuestión central para el funcionamiento y la valoración del debido proceso: ¿cuál es el alcance de la competencia de ese "juez o tribunal superior", que deberá conocer, por la vía de un recurso, sobre la sentencia dictada por el inferior? ¿Bastará, para atender las prevenciones de ambos tratados, con que el recurso abarque los problemas de aplicación de la ley, sea en cuanto al fondo, sea en cuanto al procedimiento? ¿Resultará necesario que además comprenda la posibilidad de analizar los hechos y la participación del enjuiciado en ellos, en función de los cuales se dicta sentencia de absolución y condena y se dispone, en este último caso, las consecuencias –sanción en amplio sentido, que abarque los extremos civiles,

penales y de otro orden– que apareja la conducta ilícita? Son puntos, todos éstos, sobre los que aún no se ha pronunciado la jurisdicción interamericana de los derechos humanos y que han sido destacados en un proceso reciente ante ella, pendiente de sentencia al momento de redactar estas líneas.

Es oportuno mencionar que existe una fuerte corriente procesal, instalada en razones atendibles, que opta por suprimir el recurso de apelación y dejar subsistente sólo el de casación. Para este fin, esa misma corriente propone la constitución colegiada de los órganos jurisdiccionales de conocimiento, que se realizaría en única instancia. Habría casación, desde luego, con los rasgos inherentes a ésta. Dicha corriente ha dominado en la elaboración del excelente Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, producto del trabajo docto de varios procesalistas iberoamericanos, como su correspondiente procesal civil.

En la exposición de motivos del Código modelo se manifiesta, a propósito de la actividad impugnativa considerada en el Libro Tercero, que "*se ha seguido la tendencia de la legislación moderna: regular un juicio penal de única instancia sobre los hechos, que sólo admite contra la sentencia un recurso limitado a las cuestiones jurídicas procesales y materiales que la afectan, el de casación*". La misma exposición de motivos anuncia las bases de esa opción, claramente vinculadas con los problemas que plantea la segunda instancia desde la perspectiva del principio de inmediación procesal. En este sentido menciona: "*La omisión de un recurso amplio, que abarque también los motivos de hecho, como el de apelación, obedece, en primer lugar, a razones técnicas: el juicio oral y público no concibe este tipo de recursos porque ello representaría, ineludiblemente, duplicar el juicio, al menos en relación al aspecto del hecho sobre el que versa el recurso, si él sólo ataca parcialmente la sentencia". Así las cosas, el artículo 342 establece que "el recurso de casación sólo podrá ser fundado en que la sentencia se basa en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal*".

Como dije, esta solución al tema impugnativo supone la integración colegiada del tribunal que dicta sentencia en instancia única. Ahora bien, los autores del proyecto indican en nota al referido artículo 342 que en los países que opten por la integración unipersonal (tal vez sólo para delitos de menor gravedad), se podría agregar un párrafo al precepto, para indicar: "*Salvo en los casos en que corresponda el procedimiento abreviado, también será admisible el recurso de casación contra la sentencia de un juez unipersonal cuando la decisión fuera manifiestamente contraria a la prueba del debate*".

Es importante agregar que en el Código modelo no se excluye la casación sobre sentencias dictadas en juicios seguidos por delitos relativamente leves

(que serían juicios de menor cuantía en materia civil). Para estos casos se prevé un procedimiento breve y sencillo. De esta forma –menciona la exposición de motivos– se ha querido "*atender a las críticas que intentan excluir a las sentencias menores –por así llamarlas– del remedio de la casación, pues no parece posible admitir que esos casos toleren los errores en la aplicación de la ley, ni que el tribunal de mérito impida a voluntad la procedencia del recurso mediante la simple herramienta de imponer una pena o una reparación menor, u obligar a los pretendientes a plantear demandas exageradas, sólo para precaverse sobre la procedencia de la casación*". En este mismo párrafo acerca de la casación en litigios de menor importancia, los autores de la exposición señalan: "*tuvimos en cuenta, también, la exigencia de un recurso ante un tribunal superior que contiene el Pacto de San José de Costa Rica, art. 8, no. 2, h), hoy Derecho interno para muchos países americanos*".

Dejo aquí mi prólogo, cuyo propósito esencial, ya lo dije, es atender la petición amistosa, ciertamente inmerecida, que me hicieron don Alirio Abreu Burelli y, por su conducto, don Luis Aquiles Mejía Arnal. En consecuencia, el objeto central de estas líneas es expresar a los autores de *La casación civil* mi más vivo aprecio por la obra con la que enriquecen la literatura procesal iberoamericana. Con ella nos beneficiamos, como yo me he beneficiado de la amistad cordial del doctor Abreu Burelli, de su amplio conocimiento procesal, de su magisterio de buen jurista, de su desempeño inteligente y probo como juez internacional.

Sergio García Ramírez.
Ciudad de México, 2004

PRÓLOGO

Héctor Fix-Zamudio

Me es muy grato redactar unas líneas de introducción a la importante obra que sobre la casación civil han elaborado los distinguidos procesalistas Alirio Abreu Burelli y Luis Aquiles Mejía Arnal. El primero desempeñó el honroso cargo de juez durante 41 años, 8 de ellos en la Corte Suprema de Justicia de Venezuela (Sala de Casación Civil), hasta el mes de diciembre de 1999; profesor universitario en Derecho Civil y Derecho Procesal, autor de numerosos artículos y ensayos jurídicos, y que en la actualidad inicia un segundo período de 6 años como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Mejía Arnal inició sus actividades como Abogado Asistente en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y continúa con las mismas funciones en la Sala de Casación Social creada recientemente en el actual Tribunal Supremo de Justicia que sustituyó a la Corte Suprema, de acuerdo con los artículos 262 y siguientes de la Constitución vigente de 1999. Al mismo tiempo que desempeña sus actividades judiciales imparte docencia en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello; ha publicado ensayos y artículos jurídicos; además participa activamente en el Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal del cual es uno de los directivos.

En tales condiciones, ambos autores poseen amplia experiencia tanto en las funciones judiciales del más alto nivel como en la vida académica, y por ello están ampliamente capacitados para elaborar un texto sobre la casación civil que será de gran utilidad para estudiantes, abogados, jueces y magistrados que deseen conocer uno de los medios de impugnación de mayor trascendencia, como lo es el recurso de casación, con el cual culmina normalmente el proceso y su decisión final.

No resulta sencillo el examen de este medio de impugnación en las diversas materias procesales en las cuales se emplea y particularmente respecto de la casación civil, que requiere, debido a su nivel de complejidad de profundos conocimientos sobre la ciencia del proceso para poderlo explicar correctamente, aun más en la actualidad pues en la mayoría de los ordenamientos se ha hecho el intento de superar el carácter extremadamente formalista de su

regulación clásica, por lo que se ha modernizado a tal grado que inclusive en ella puede aplicarse, así sea con limitaciones, uno de los principios básicos del proceso contemporáneo, el de *iura novit curia*, es decir, que el juez conoce el derecho y debe aplicarlo aun cuando los justiciables no lo invoquen de manera correcta.

Todos los procesalistas latinoamericanos, sabemos, debido a la obra clásica e insuperable del ilustre jurista florentino Piero Calamandrei, *La Casación Civil* (trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, 2 Tomos, Tres Volúmenes), que el recurso de casación se originó en el antiguo régimen que se adoptó con modificaciones por los revolucionarios franceses en la Ley Judicial de 1790, que de allí pasó a numerosos países europeos y también a Latinoamérica, por conducto del derecho procesal español, mediante las Leyes de Enjuiciamiento Civil de 1855 y particularmente la de 1881, las cuales tuvieron sobre todo la última, una gran repercusión en los códigos procesales civiles y penales latinoamericanos de la segunda mitad del siglo XIX y de las primeras décadas del XX.

La importancia de la casación y la necesidad de su estudio, determinó la aparición de obras importantes en la doctrina latinoamericana. Entre los autores más conocidos podemos citar a los argentinos José Sartorio, *La Casación Civil* (Buenos Aires, De Palma, 1951); Ramiro J. Podetti, *Tratado de los Recursos* (Buenos Aires, Ediar, 1958); Fernando de la Rúa, actual Presidente de la República Argentina, *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino* (Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, Editor, 1968); Manuel Ibáñez Frocham, *Tratado de los Recursos en el Proceso Civil* (4 ed. , Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1969); Juan Carlos Hitters, *Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación* (La Plata, Librería Editora Platense, 1984); el destacado procesalista uruguayo Enrique Véscovi, ha publicado dos monografías importantes sobre la materia, La Casación (Montevideo, Ediciones Idea, 1979) y el estudio comparativo *Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica* (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988); el colombiano Hernando M. Morales, *Técnica de la Casación Civil* (Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1983); los panameños Secundino Torres Gudiño, *La Casación Civil en la doctrina, en la jurisprudencia, en las legislaciones europeas y americanas* (Panamá, 1957), y Jorge Fábrega P., *Casación Civil* (San José Costa Rica, Editorial Jurídica Panameña-Editorial Texto Ltda., 1985), "Casación Civil y Casación Laboral" (en la obra *Casación*, San José Costa Rica, 1995); así como el mexicano Manuel Barquín Álvarez, *Tratado de los recursos en el proceso civil* (México, UNAM, 1976).

En Venezuela también se han publicado obras monográficas de los conocidos procesalistas Humberto Cuenca, *Curso de Casación Civil* (Caracas, Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, 1963, dos tomos), J. R. Duque Sánchez, *Manual de la Casación Civil* (Caracas, 1977), y Leopoldo Márquez Áñez, *Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana* (Caracas Editorial Jurídica Venezolana, 1984), que comentan dicho medio de impugnación en el anterior Código de Procedimiento Civil de 4 de julio de 1916. Sobre la regulación de la casación en el actual Código de Procedimiento Civil que entró en vigor el 16 de septiembre de 1986, puede consultarse la obra de Ricardo Henríquez La Roche, *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil, concordado y anotado* (Maracaibo, Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1986), el trabajo de Márquez Áñez, *El recurso de casación, la cuestión de hecho y el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil* (Caracas, Fondo de Publicaciones UCAB–Fundación Polar, 1994), las obras de Ramón Escovar León, *Antecedentes y Notas sobre la Casación sin Reenvío* (en la Nueva Casación Civil Venezolana, Caracas, Editorial Jurídica Alva, 1987), *La Casación sobre los Hechos* (Caracas, Editorial Jurídica Alva, 1990), y la reciente publicación de Arístides Rengel Romberg, *Casación e Invalidación* (Caracas, Tomo V de su Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Organización Gráficas Capriles, 2000).

La doctrina y la jurisprudencia han debatido, en ocasiones de manera apasionada, sobre dos aspectos esenciales de la casación: a) acerca de su naturaleza jurídica, y b) en relación con sus finalidades.

Por lo que concierne al primero, el ilustre Calamandrei elaboró una doctrina de acuerdo con la cual distinguía entre los medios de gravamen y las acciones de impugnación. Entre los primeros situaba al recurso de apelación en el cual se hace un reexamen inmediato de la misma controversia en nueva fase procesal y por el contrario consideró a la casación como una acción impugnativa, en la cual se tendía a rescindir el fallo firme dictado en el proceso y lo eliminaba (ya que casar significa anular), cuando se comprobaran en él determinado tipo de vicios que lo hicieran anulable, lo que significaba que la sentencia se consideraba desde un doble enfoque: como acto y como juicio (es decir, como el razonamiento del juez en la decisión).

Sin embargo, el criterio mayoritario se inclina por considerar, que la casación debe tomarse como un medio de impugnación como ya lo había sostenido nada menos que Francesco Carnelutti, si bien de carácter extraordinario, también en un doble sentido, primero debido a que el citado recurso sólo procede por los motivos señalados limitativamente por el legislador; en segundo término en virtud de que el tribunal de casación, generalmente el

de mayor jerarquía en el ordenamiento judicial, se limita a conocer de las violaciones jurídicas (*quaestio iuris*) tanto de carácter procesal (errores *in procedendo*), como de fondo (errores *in iudicando*), y queda en principio la apreciación de los hechos al tribunal de apelación. Por otra parte, también se ha planteado el debate acerca de si la casación configura un nuevo proceso que revisa el anterior, o bien si constituye una nueva instancia que continúa el mismo proceso en el cual se dictó el fallo combatido en casación.

Las concepciones anteriores están vinculadas a las finalidades u objetivos que se atribuyen al recurso de casación. Piero Calamandrei y la doctrina de su época, señalaba fundamentalmente dos: a) en primer lugar la que el ilustre procesalista florentino calificó como nomofilaquia, es decir, de vigilancia de la legalidad tanto del procedimiento como del fondo del fallo impugnado; y además, b) el propósito de lograr la armonización del ordenamiento jurídico por medio de la unidad de interpretación. Ambos objetivos están estrechamente relacionados, y algunos autores los han calificado como fines de carácter político o extraprocesal. El mismo Calamandrei, no desconocía el interés particular de los justiciables y señalaba al respecto que se trataba de la defensa del interés privado al servicio del interés público. Asimismo, sostenía que los que promueven el recurso (salvo el caso excepcional de la casación en interés de la ley que puede interponer el Ministerio Público, pero que lo hace en ocasiones muy contadas) combatían los actos procesales que los afectaban, con el objeto de obtener una resolución favorable a sus intereses (*ius litigatoris*) pero al mismo tiempo favorecían tanto la legalidad procesal como la unidad de la interpretación jurídica, estas últimas en beneficio del interés público (*ius constitutionis*).

Tenemos la convicción de que el modelo histórico de la casación con sus finalidades extraprocesales o políticas de fiscalizar la legalidad del procedimiento y de las sentencias, así como de lograr la unificación de interpretación del ordenamiento jurídico, tal como lo concibieron los revolucionarios franceses, tuvieron plena aplicación durante el breve período (1790 a la reforma judicial de 1803), en el cual funcionó el Tribunal de Casación, como dependiente del órgano legislativo, ya que en la última fecha se transformó en Corte de Casación, pero esta evolución culminó con la ley de 1837, que situó a dicho organismo jurisdiccional como cabeza del poder judicial. A partir de entonces, sin perder sus finalidades iniciales, la casación se ha transformado en un recurso extraordinario de nulidad que también funciona en beneficio de los justiciables, en virtud de la importancia que ha asumido el debido proceso consignado en los textos constitucionales e internacionales como un derecho fundamental. Por ello se advierte que los principios rígidos originales de la limitación de las facultades del juzgador de decidir estrictamente con

base en los razonamientos de las partes, las que debían superar obstáculos excesivamente formalistas, y además la separación radical de la apreciación de los hechos, que se atribuía en plenitud a los tribunales de primera instancia y de apelación, se han atenuado de manera paulatina para llegar a la construcción de un recurso de naturaleza procesal que toma en consideración de manera predominante los derechos fundamentales de los justiciables. No abordamos aquí el problema más complejo de las relaciones de la casación con los instrumentos procesales de protección constitucional de los derechos humanos que trascienden también a los derechos procesales consagrados en los instrumentos internacionales, que asumen cada vez mayor importancia.

Se advierte esa evolución por medio de reformas de carácter adjetivo o bien por conducto de códigos procesales modernos que pretenden superar el tradicional formalismo y otorgar a los jueces facultades de dirección del proceso, frente al juez pasivo de la época clásica. Estas modificaciones han trascendido a la regulación del recurso de casación. Para no citar sino algunos ejemplos, debemos destacar que la Ordenanza Procesal Civil Alemana que fue expedida el 30 de enero de 1877, con varias reformas posteriores ha establecido algunas disposiciones renovadoras respecto de lo que denomina "recurso de revisión", que equivale a la casación. Entre las modificaciones a la concepción histórica de la institución, puede citarse la relativa al Tribunal Federal que puede conocer de manera limitada de la apreciación de los hechos tratándose de violaciones del procedimiento (artículos 554 y 561), y la más importante es la disposición del artículo 559 del citado ordenamiento en el cual se estableció: "*El Tribunal de casación limitará su examen a los puntos señalados por las partes en sus peticiones, y cuando se alegare infracción de la ley en cuanto el procedimiento sólo examinará los motivos de casación que se aleguen conforme a los artículos 554 y 556, pero no estará vinculado por las alegaciones de las partes para examinar si, fuera de ellas, la ley ha sido infringida*".

También podemos referirnos a la modificación de que fue objeto la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881, que tanto influyó en varios aspectos, entre ellos el recurso de casación en los ordenamientos procesales latinoamericanos. En efecto, por medio de la Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 6 de agosto de 1984, se realizó un examen a fondo del recurso de casación, se reelaboró el texto de los preceptos respectivos para suprimir formalidades excesivas, y se aproximó más a la tutela de los derechos de los justiciables, ya que predominó el *ius litigatoris* sobre el *ius constitutionis*. Al respecto puede consultarse el minucioso y cuidadoso examen de esta reforma por parte del destacado procesalista español Víctor Fairén Guillén (*La Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil,* Madrid, Civitas, 1985, pp. 321-413).

En el ordenamiento español debe destacarse la vinculación que en materia procesal se ha advertido entre el recurso de casación en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y su reforma de 1984, que se interpone todavía ante el Tribunal Supremo, con el recurso de amparo constitucional cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Constitucional, especialmente en cuanto a la protección de los derechos procesales que establece el artículo 24 de la Constitución española de 1978, relativos a la tutela judicial efectiva, ya que en ocasiones resulta difícil realizar una separación estricta entre violaciones de carácter legal y las de naturaleza constitucional, con mayor razón en cuanto que las infracciones a los derechos fundamentales establecidos en dicha Carta, deben reclamarse previamente ante los tribunales (por conducto de lo que la doctrina ha calificado amparo ordinario), de acuerdo con el procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad (artículo 53.2 de la Constitución). Este procedimiento especial está regulado por la Ley de 26 de diciembre de 1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, de manera que la tutela de los citados derechos fundamentales corresponde primero a los jueces y tribunales ordinarios y en último grado al Tribunal Constitucional. Por otra parte y en cuanto a la evolución del recurso de casación que se advierte en el ordenamiento español, debemos destacar las modificaciones que en esta materia se advierten en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil publicada el 7 de enero del año 2000 y que entrará en vigor en la misma fecha del año 2001. En este cuerpo legal el recurso de casación se divide en dos medios de impugnación: a) el llamado recurso extraordinario por infracción procesal, que corresponde al recurso de casación por violaciones del procedimiento (errores *in procedendo*) que debe interponerse ante las Salas Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, que funcionarán como Sala Civil (artículos 468-473); y b) el recurso de casación propiamente dicho que también se considera extraordinario, que se interpondrá ante la Sala Civil del Tribunal Supremo, en los supuestos de aplicación de disposiciones de derecho civil, especial o foral propio de la Comunidad Autónoma respectiva, ante las mismas Salas Civil y Penal de los mencionados Tribunales Superiores de Justicia. Procede únicamente por violaciones en la sentencia de fondo (errores *in iudicando*) (artículos 477-489). En la exposición de motivos se hace referencia expresa de la estrecha vinculación de estos recursos extraordinarios con el amparo ante el Tribunal Constitucional, ya que se reconoce que los organismos jurisdiccionales ordinarios que deben conocerlos, son también jueces de la Constitución, pero cuyo intérprete final es el citado Tribunal Constitucional.

Hemos mencionado lo anterior en virtud de que el derecho procesal español ha tenido una influencia preponderante en los ordenamientos latinoameri-

canos, no obstante que en las últimas décadas se observan también otros paradigmas europeos. Asimismo existe una corriente para introducir reformas o nuevos ordenamientos apoyados en el Anteproyecto de Código Procesal Civil Iberoamericano redactado por los destacados procesalistas uruguayos Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Véscovi. Dicho Anteproyecto fue incorporado casi en su totalidad en el Código General del Proceso de Uruguay promulgado el 18 de octubre de 1988. Estas modificaciones y actualizaciones de carácter procesal se aplican también al recurso de casación, que se aproxima cada vez más a la tutela de los derechos de los justiciables, sin abandonar sus fines de fiscalización de la legalidad y de la unificación del ordenamiento jurídico.

Como lo ha señalado el notable procesalista Enrique Véscovi en su excelente estudio comparativo sobre los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica que hemos señalado con anterioridad, el recurso de casación conserva su importancia en los ordenamientos procesales de nuestra región, como el medio extraordinario de impugnación con el que culmina el proceso ordinario, y respecto del cual también existen vinculaciones estrechas con los instrumentos para la tutela de los derechos procesales consagrados cada vez con mayor precisión en las Cartas Supremas latinoamericanas.

Sólo en apariencia, el ordenamiento mexicano no consagra el recurso de casación, el cual se implantó durante el siglo XIX en los códigos procesales civiles y penales de carácter local, por influencia directa de las respectivas leyes de enjuiciamiento españolas, pero fue suprimido al entrar en vigor la Constitución Federal vigente de 1917, por considerarse un medio de impugnación extremadamente formalista. Sin embargo, el propio recurso de casación en el ámbito federal fue incorporado al juicio de amparo a partir de la segunda mitad del propio siglo XIX por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que se apoyó en una interpretación desorbitada del artículo 14 de la Constitución Federal de 1857, de acuerdo con la cual cuando un juez aplicaba o dejaba de aplicar "exactamente" (es decir, incorrectamente o indebidamente), una disposición legal de carácter local, infringía dicho precepto constitucional, situado en el capítulo de las llamadas "garantías constitucionales", lo que hacía procedente el juicio de amparo establecido originalmente en los artículos 101 y 102 de dicha Ley Suprema, como un instrumento para tutelar los derechos individuales contra las leyes o actos de cualquier autoridad. Esta interpretación concentró en la Suprema Corte de Justicia el último grado de todas las sentencias de todos los tribunales del país y la convirtió de manera predominante en un tribunal de casación federal, que conocía eventualmente algunas cuestiones de inconstitucionalidad. Por este motivo, al ser aceptada expresamente por el Constituyente de Querétaro que expidió nuestra Constitución Federal vigente, esta regulación del juicio de amparo

contra sentencias judiciales por violaciones de carácter legal, y no obstante haberse suprimido el recurso de casación de carácter local, como lo hemos señalado, ha subsistido este medio de impugnación con el nombre de amparo contra resoluciones judiciales, pero como su acumulación en la Suprema Corte de Justicia hizo imposible su labor, se realizaron varias modificaciones para aliviar el rezago, entre ellas la creación en el año de 1951 de los tribunales colegiados de circuito integrados por tres magistrados, para enviarles los asuntos de amparo que se consideraban de menor importancia. Por cierto que en esas modificaciones de 1951, tratándose del amparo contra resoluciones judiciales, es decir, del recurso de casación, se dividió la competencia de las violaciones procesales ante los citados tribunales colegiados, y la materia de fondo ante la Suprema Corte de Justicia, en cierta manera un sistema similar al de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española con sus recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, pero que en México no produjo buenos resultados, por lo que el amparo en sus dos aspectos de procedimiento y de fondo se unificó nuevamente en las reformas de 1968 y se adoptó en cuanto a la división de la competencia entre la Suprema Corte y los citados tribunales colegiados, la importancia económica, jurídica o social de los asuntos.

El recurso de casación incorporado al juicio de amparo mexicano sufrió varias modificaciones sucesivas, todas con el propósito de superar el agobio de la Suprema Corte de Justicia, hasta que en el año de 1988 se realizó una reforma radical que separó las cuestiones de legalidad de las estrictas de constitucionalidad, confiriendo éstas últimas a la Suprema Corte de Justicia y las primeras en su totalidad a los tribunales colegiados de circuito, cuyo número creció de manera considerable y paulatina, de los cinco introducidos en 1951 a 117 en diciembre de 1999, distribuidos en veinticinco circuitos en todo el país y varios de ellos especializados por materia. Con reformas también constitucionales y legales de mayo de 1995, se consolidó este régimen y se aproximó a la Suprema Corte de Justicia desde el punto de vista material, a los tribunales y salas constitucionales que se han venido estableciendo en Latinoamericana en las últimas décadas del siglo XX.

No pretendo invadir las reflexiones de los autores del valioso libro que se comenta, ya que conocen a profundidad las instituciones venezolanas, que el que esto escribe sólo puede apreciar superficialmente, pero es indudable que a distancia podemos considerar que la evolución y desarrollo del recurso de casación se observa también en ese país, especialmente con motivo de la entrada en vigor del actual Código de Procedimiento Civil de 1986, pues podemos observar una modernización de los principios clásicos de ese medio de impugnación, en cuanto no se establece una exclusión rígida del examen de los hechos respecto de las cuestiones jurídicas de procedimiento y de fondo

que constituyen la materia esencial de la institución, ya que el artículo 320 de dicho código señala las hipótesis en las cuales la Suprema Corte (y ahora el Tribunal Supremo) puede revisar la apreciación de los hechos realizada por el tribunal de instancia cuando es impugnada por el promovente del recurso de casación, hipótesis que los distinguidos procesalistas que han redactado la obra examinan en forma detallada. Por otra parte, el carácter formalista de los lineamientos clásicos, que obligaba al juez de casación a ceñirse de manera estricta a los argumentos del recurrente, en el Código Procesal a que se hace referencia, es sustituido por el principio *iura novit curia*, y que en el amparo mexicano se califica como "suplencia de la queja", pero que el legislador venezolano denomina casación de oficio. En efecto, el mismo artículo 320 del citado ordenamiento adjetivo dispone que el tribunal de casación podrá en su sentencia hacer pronunciamiento expreso: "*para casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucionales que ella (la Corte Suprema y ahora el Tribunal Supremo) encontrare, aunque no se las haya denunciado*".

Por otra parte, estamos convencidos que esta evolución continuará en el derecho procesal venezolano, si tomamos en consideración que el artículo 257 de la Constitución vigente de 1999, que consagra como uno de sus principios generales: "*El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*".

Estos principios básicos figuran en el Anteproyecto de Código Procesal Civil Iberoamericano que hemos mencionado con anterioridad, y ha constituido una aspiración de un sector importante de los procesalistas latinoamericanos, que los han expresado reiteradamente en los congresos y reuniones en los que hemos participado. Son aspiraciones difíciles de alcanzar pero no por ello se debe dejar de luchar por ellos, y deben aplicarse en lo posible, también al recurso de casación.

Hemos realizado las reflexiones anteriores por la importancia que asume a nuestro entender el recurso de casación que si bien en sus comienzos se consideraba como un medio de impugnación excesivamente formalista y rígido, con el tiempo y con las nuevas corrientes de la ciencia del derecho procesal, se ha modernizado y sin abandonar sus funciones clásicas y extraprocesales de la fiscalización de la legalidad procesal y la unificación del ordenamiento jurídico, se ha transformado en un recurso que atiende esencialmente a los derechos fundamentales de los justiciables consagrados en el principio constitucional del debido proceso. Podemos afirmar que el recurso de casación moderno se ha humanizado y con ello ha acrecentado su importancia como medio último de impugnación en el proceso contemporáneo.

El libro que se comenta asume una gran trascendencia al explicar con profundidad pero con sencillez (vocablos que a veces se consideran incompatibles en los estudios jurídicos, pero que a nuestro modo de ver deben ser complementarios), una institución compleja y difícil, pero que los autores hacen accesible a estudiantes, abogados, jueces y profesores, y que asume cada vez mayor importancia como un instrumento que no sólo pretende una decisión final del proceso, sino que esa solución sea compatible con la justicia, que es uno de los valores supremos, conjuntamente con el de la seguridad jurídica, del derecho procesal contemporáneo.

Héctor Fix-Zamudio.
Ciudad Universitaria de México, julio del año 2000.

INTRODUCCIÓN

En el sistema venezolano de casación la ley procesal se debe interpretar de modo que desarrolle el principio constitucional del debido proceso legal, pues el Código de Procedimiento Civil, tal como expresa Couture, no es más que la ley reglamentaria de esa garantía. La Constitución de Venezuela es explícita en la consagración del principio de la justicia como finalidad del Derecho, al disponer en su artículo 257: «*el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites*» (...) «*No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*».

Corresponde a la Sala de Casación trazar los lineamientos de ese mandato Constitucional y hacer énfasis en su responsabilidad de procurar la uniformidad de la jurisprudencia y la integridad de la legislación.

Toda norma se debe interpretar conforme al sentido general del Derecho, el cual –como se expresó– no es otro que la justicia. Este sentido no deriva de los fenómenos jurídicos individuales, sino que, más precisamente, el sentido general les confiere su sentido específico, su significación.[1]

Es tarea ardua tratar de definir el sentido general del Derecho. Algunos de los que perciben esta dificultad quisieran abandonar el camino del pensamiento conceptual y tomar una vía completamente distinta: la de una contemplación intuitiva; es decir, de un apoderamiento directo del sentido oculto de la ley.[2]

En nuestro sistema, esta dificultad se puede salvar dentro del Derecho Positivo, con la ayuda de los principios y derechos garantizados en la Constitución.

Desde la primera Constitución –1811– se estableció la supremacía de la Carta Fundamental. En 1877, Luis Sanojo sostuvo que el juez tiene el derecho, o más bien el deber, de no atender a una ley opuesta a la Constitución; sin embargo, aun cuando ya en el Código de Procedimiento Civil de 1897, aparece la norma que obliga al juez a aplicar preferentemente el texto constitucional, cuando la ley ordinaria colida con éste; entre nosotros es común la creencia «*en el juez autómata heredero de la Revolución Francesa, personaje explicable sólo por razones históricas circunstanciales que hoy en día resultan inaplicables a la realidad*».[3]

---

1 Larenz (1966). P. 379.

2 Ib. P. 56.

3 Rodríguez (1968). Pp. 218-219.

La Constitución vigente rompe los tradicionales esquemas de la justicia, esencialmente formales, al recoger principios generales que rigen la convivencia social y enunciar un amplio espectro de derechos protegidos. Si bien, la interpretación conforme al sentido general del Derecho tropieza con la dificultad de precisar, en forma concreta, dicho sentido –qué es lo justo en el caso particular– la determinación se puede hacer con el auxilio del texto constitucional.[4]

Una ley no puede contrariar la Constitución, ni en su letra ni en su espíritu; por tanto, los derechos y garantías constitucionales deben ser el norte que guíe la interpretación e integración del Derecho. Entre varias interpretaciones posibles, debe optarse por aquella que garantice esos derechos, aun cuando no sea la más apegada al texto legal, y si no es posible interpretar la ley de manera que no se lesionen los derechos constitucionales, no se puede aplicar.[5]

Al interpretar la ley procesal es necesario, entonces, tener a la vista su sentido general de garantía del ejercicio de los derechos en el proceso y, por tanto, entre varias interpretaciones posibles, elegir aquella que mejor mantiene el equilibrio entre las partes, desechando otras que a pesar de atenerse al texto legal, menoscaban el derecho a la defensa instituido en la Constitución.

Si se logra mantener la exposición de la rigurosa, formal y exigente casación dentro de estos límites, la investigación habrá alcanzado su propósito.[6]

---

4 MEJÍA (1992a). P. 188.

5 Criterio acogido en decisión 23-7-2003, ratificado en 29-3-2007, nº RI 239. TSJ-SCC.

6 La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia precisó la necesidad de interpretar las leyes conforme a los preceptos constitucionales, en los siguientes términos:
Sobre el particular, esta Sala debe hacer referencia al inveterado principio de interpretación conforme a la Constitución (Vid. sentencia N° 23, dictada el 22 de enero de 2003, caso: *Harry Gutiérrez Benavides y otro*), según el cual, la actividad de análisis del derecho, debe realizarse de un modo sistemático, donde las normas deben ser analizadas a la luz de todo el ordenamiento jurídico, cuyo significado no resulta aislado de éste.
En este orden de ideas, se pronunció la decisión N° 1581, dictada el 12 de julio de 2005 (caso: *Ángel Rafael Ávila y otros*), en la cual reconoció que un Texto Fundamental, "*...es un conjunto sistemático de valores, principios y normas racionalmente entrelazados, informados por una filosofía política determinada, según la cual se organizan los Poderes Públicos, se atribuyen competencias a los órganos del Estado y se fijan las metas de su actuación. Por ello, ninguno de sus preceptos debe considerarse de manera aislada, ni independiente de lo demás, ya que su sentido y alcance se encuentra conectado con los restantes preceptos constitucionales. De este modo, la interpretación intrasistemática de la Constitución obliga a entender sus normas en armonía, sin magnificar el sentido de algunos preceptos, ni minimizar el de otros, con el propósito de compatibilizarlos positivamente para garantizar su homogeneidad, cohesión y coherencia*".
Asimismo, dicha sentencia desarrolló el principio de interpretación conforme a la Constitución y al efecto precisó lo que a continuación se transcribe:
"...la eficacia organizatoria inmediata de la Constitución, sobre la cual se configuró tradicionalmente el valor normativo de la Constitución, da paso a una supremacía sustentada en el

CAPÍTULO I
ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA CASACIÓN EN EUROPA

Durante siglos, los juristas han utilizado y siguen utilizando, con mayor o menor acierto, en castellano o en latín, las expresiones *inexistencia del fallo, errores in procedendo, errores in iudicando, quaestio facti, quaestio iuris, apelación, efecto suspensivo, efecto devolutivo, querela nullitatis*[7] *sentencia nula, iudicium rescindens, iudicium rescissorium y función política de la casación*, que conservan su vigencia en el proceso actual y, en cierto grado, su sentido original, por lo que es necesario concretar su significado histórico para una mejor compresión de la institución denominada «casación».

Con la ayuda de la obra de Calamandrei,[8] se trató de precisar conceptos con un fin estrictamente instrumental, por cuanto una investigación original excedería el propósito de este estudio. Por ello, toda información histórica, cuya fuente no se indique, procede de «La Casación Civil» y sólo se citará para destacar alguna opinión del mencionado autor.

---

hecho de que la interpretación normativa debe realizarse a la luz de los principios y reglas constitucionales, lo cual ha dado lugar al denominado proceso de constitucionalización de las leyes donde la tarea interpretativa debe guardar concordancia con la Constitución.
De allí, que el Tribunal Constitucional alemán haya sostenido que 'es valioso el principio de que una Ley no debe ser declarada nula cuando puede ser interpretada en consonancia con la Constitución", ello en razón del principio de unidad del ordenamiento, a tenor del cual el orden de valores consagrados en el Texto fundamental debe ser investigado y descubierto en cada norma legal.
Ciertamente, toda normativa debe interpretarse en el sentido de hacer posible con su aplicación el servicio de los valores primarios del Estado, pues tal como señala González Pérez, el derecho no es sólo un conglomerado de normas legales, antes bien, el derecho positivo se encuentra enraizado en los principios, y por ello, el jurista ni puede limitarse a contemplar la norma aislada y aséptica, ni debe circunscribirse a sistematizarla con arreglo a principios lógicos, ya que la unidad del ordenamiento está basada en los principios rectores del Ordenamiento que le informan y dan unidad".
En el mismo orden de ideas, la sentencia de la Sala Constitucional del Alto Tribunal N° 1307, del 28 de junio de 2006 (caso: *Narciso Cenovio Franco*), estableció, que "...*el ordenamiento jurídico venezolano, da cabida a la tesis según la cual, ante múltiples interpretaciones, habrá de aplicarse la que se mantenga dentro de los principios y reglas constitucionales, respetando su contenido esencial y por tanto, salvaguardando el principio general de unidad del ordenamiento, donde la Constitución tiene prevalencia*".

[7] O querella de nulidad. Ver ejemplo de ambos usos en Calamandrei (1945). T. I, vol. 1, p. 225.

[8] Calamandrei (1945).

1. Antecedentes de la casación en Roma y en el Derecho Medieval

1.1. *Inexistencia del fallo, errores in procedendo, errores in iudicando, quaestio facti, quaestio iuris*

En Roma, durante la República, no se conoció ningún medio de impugnar la sentencia del *iudex*. La expresión *nulla sententia* significaba «ninguna sentencia», es decir, sentencia inexistente, inexistencia debida exclusivamente, en un comienzo, a defectos de actividad. No hubo necesidad de un recurso que decidiera la nulidad del fallo, sino sólo de un medio de obtener, bajo el riesgo de pagar el *duplum*, la declaración de que la sentencia era jurídicamente inexistente, lo cual se lograba con la oposición a la ejecución.

No se trataba, por tanto, de una impugnación, sino de una acción dirigida a obtener una decisión negativa de certeza que llevaba al juez, encargado por el magistrado, a declarar la inexistencia del fallo; no un efecto constitutivo de la nulidad de la decisión.

En los supuestos de inexistencia se incluyeron, posteriormente, algunos errores *in iudicando*, cometidos al resolver la *quaestio iuris*, pero sólo aquellos que consistían en un error de derecho.

Durante la República se consideraba más grave el error que cometía el juez al aplicar la ley, que el desacierto al establecer los hechos, puesto que la función jurisdiccional tenía por fin primordial resolver, lo antes posible, las controversias relativas al derecho, que pudieran perturbar la paz social, por cuanto el Derecho Romano quedaba satisfecho cuando la sentencia formalmente regular, era capaz de colocar, en el lugar de la falta de certeza jurídica, una certeza cualquiera, fuese justa o injusta, por lo cual el error de juicio (*error in iudicando*) no tenía ninguna consecuencia jurídica si se trataba de un error en el establecimiento de los hechos, actividad en la cual el juez era considerado como árbitro; pero en caso de un error de derecho, por la sujeción del juez a la ley, el fallo podía considerarse inexistente.

No todo error de derecho conducía a la inexistencia de la decisión. No se producía este efecto cuando el juez erraba al establecer los límites dentro de los cuales debía aplicar la ley, la que quedaba intacta para aplicarla a otros casos diferentes del controvertido, o cuando erraba al interpretar la norma, si el error lo cometía con la intención de aplicarla correctamente; sino que la inexistencia de la decisión tenía lugar cuando la ley se contravenía directamente, o cuando no se aplicaba una norma vigente para el momento en que sucedieron los hechos controvertidos; de allí que se excluían del efecto de inexistencia, aquellos supuestos que no eran capaces de convertirse en máximas de general aplicación.

Como consecuencia de esta determinación, los romanos sustituyeron la contraposición entre sentencias erradas en cuanto a la determinación de los hechos o a la aplicación del derecho (*quaestio facti, quaestio iuris*), por el contraste entre sentencias contrarias al *ius constitutionis* y sentencias contrarias al *ius litigatoris*, siendo nulas las sentencias viciadas por un error relativo a la existencia de una norma de derecho objetivo (*ius constitutionis*).

Por el contrario, eran válidas aquellas sentencias viciadas por un error –sin distinguir defectos de hecho o de derecho– atinente solamente a la existencia del derecho subjetivo de las partes, que no se extendieran a negar, en general, la observancia de una norma de la ley, aun violándola en sus relaciones con el caso concreto.

1.2. Apelación: efecto suspensivo, efecto devolutivo

Al estudiar el desarrollo de las instituciones jurídicas es necesario distinguir los diferentes períodos comprendidos en lo que se conoce como «Derecho Romano»; al período republicano, siguió el llamado período clásico, después el imperio, y luego el período bizantino, caracterizado por la recopilación de Justiniano. Rescatado por los glosadores, este derecho se mantuvo vivo en Europa, constituyendo norma vigente en Alemania hasta principios del presente siglo.

La apelación reformatoria, similar a la actual, era un producto del derecho imperial. En sus comienzos era un recurso dirigido directamente al emperador, quien luego, por la enorme acumulación de apelaciones, tuvo que delegar la decisión en funcionarios especialmente designados, quienes conformaron con el tiempo una serie de instancias regulares.

La apelación no constituía un ataque personal contra el juez, sino un remedio contra la sentencia injusta, cuyo ejercicio producía un efecto suspensivo, dirigido a impedir que la sentencia se ejecutara, y un efecto devolutivo (hacia la fuente del poder), que investía al juez superior del poder de pronunciar una nueva decisión sobre la misma controversia.

En un principio, la sentencia del superior sólo sustituía a la del juez inferior, si la apelación conducía a una revocatoria de la decisión de primera instancia; luego, durante el derecho justinianeo, el efecto devolutivo tuvo como resultado, una vez admitido el remedio procesal, la sustitución, en todos los casos, de la sentencia apelada por la del superior. El juez de apelación decidía de nuevo la relación jurídica controvertida, y no se limitaba a negar o afirmar el derecho de apelación. Se pronunciaba así una nueva sentencia que sustituía a la de primera instancia y creaba cosa juzgada. Aun si confirmaba el mérito de la sentencia de primer grado, la segunda sentencia constituía la decisión ejecutable.

El juez de la apelación ante quien se podían aducir nuevas pruebas, tenía competencia, incluso, para dictar una sentencia que mejorase los intereses del apelado –*reformatio in peius*– por tanto, el efecto devolutivo era total, tanto para la determinación de la cuestión de hecho como para la aplicación del derecho.

1.3. Querela nullitatis: sentencia nula, iudicium rescindens, iudicium rescissorium

La querella de nulidad tuvo su origen en la sustitución del concepto romano de inexistencia del fallo por el principio de validez formal de la sentencia, con lo cual las causas de inexistencia se convirtieron en motivos de anulación. En Roma se utilizaba la expresión *nulla sententia* para indicar la sentencia inexistente; posteriormente, se utilizó la expresión *sententia nulla* para indicar la sentencia existente, pero viciada de uno de aquellos defectos que ocasionaba su nulidad.

Durante la Edad Media, en el proceso estatutario aparece la *querela nullitatis* como un concepto diferente de la contraposición entre la *nulla* sentencia y la sentencia *iniusta* de los romanos. Contra la sentencia *iniusta* se daba el remedio de la apelación y ningún remedio era necesario contra la *nulla*, puesto que era inexistente. Nace la querella de nulidad como un medio de impugnación establecido contra la sentencia nula, y que respondía a una función equiparable a la que tiene la apelación frente a la sentencia injusta.

Se diferencia este nuevo medio, fundado en el «derecho de impugnación» y dirigido a conseguir la anulación de una sentencia viciada por un defecto de construcción, de la *apellatio* que pretendía obtener una nueva decisión en una ulterior instancia sobre una relación ya decidida con una primera sentencia, no necesariamente defectuosa.

En la etapa de mayor desarrollo de la institución, los estatutos establecían que la querella se debía interponer dentro del término para apelar. Finalmente, se permitió, y luego se impuso, el ejercicio acumulativo de la apelación y la *querela nullitatis*, esto es, la alegación simultánea al juez superior de los motivos de injusticia y de nulidad del fallo.

La finalidad de la querella se cumplía con el *iudicium rescindens*, es decir, con la declaración de nulidad de la sentencia examinada. El *iudicium rescissorium*, que consistía en el pronunciamiento de una nueva sentencia que sustituía al fallo anulado, podía corresponder, según el caso, al mismo juez o a uno diferente. Así, si la nulidad la declaraba el juez *a quo*, el nuevo proceso se desarrollaba ante este juez una vez anulada la sentencia, (salvo el caso de nulidad por incompetencia). Si el juez superior anulaba los actos procesales

fundamentales, realizados ante el inferior, el juez de primera instancia debía renovar los actos del proceso y pronunciar la sentencia. Si el juez superior no anulaba todos los actos fundamentales del proceso, éste podía proceder a realizar de nuevo los actos viciados, que había realizado el juez de primera instancia, y fundándose en el material válido de la *litis*, decidir en cuanto al mérito, sin necesidad de devolver el expediente al tribunal de la causa.

En cambio, si la nulidad derivaba sólo de un defecto de la sentencia, que podía ser una omisión de solemnidades formales, o un error *in iudicando* (*notoria iniustitia*), especialmente si la parte al mismo tiempo apelaba, el juez de la alzada, después de haber anulado la precedente sentencia (*iudicium rescindens*), podía sustituirla por una nueva basada en los mismos actos (*iudicium rescissorium*). Al anular sólo la sentencia y no el material instructorio que le servía de fundamento, el juez estaba preparado para pronunciar una nueva sentencia, sin otra formalidad.

En estos antecedentes se afinca la raíz de nuestra ley: si el error se sitúa en el *iter* procesal anterior al fallo, el efecto de la nulidad será repositorio al estado de que se realicen los actos omitidos o defectuosamente cumplidos; en tanto que el vicio en la sentencia misma será corregido por el pronunciamiento de alzada, la cual resolverá también el fondo de la controversia[9]

La *querela nullitatis* es el antecedente del recurso ordinario de nulidad, todavía inserto en nuestra apelación, y sus reglas influyeron decisivamente en el recurso de casación por defecto de actividad.

2. La casación en Francia

2.1. La casación bajo el antiguo régimen

Luego de la centralización monárquica de la época carolingia, que culminó con el imperio de Carlomagno, acaeció la descentralización feudal, durante la cual cada barón era soberano en su baronía, y el rey era, como todos los otros feudatarios, soberano absoluto sólo sobre las tierras sometidas a su señorío feudal, sin conservar ya ningún derecho efectivo sobre las tierras de los otros barones.

Durante la dinastía de los Capetos (siglos X al XIV), la administración de justicia constituyó un instrumento eficaz en la lucha del poder central del monarca contra la tendencia disgregadora d e los barones. El rey asumió en sus manos el ejercicio de la jurisdicción con el objeto de consolidar y extender la propia supremacía política. De esta manera, la justicia real se impuso

[9] Artículo 209 del Código de Procedimiento Civil.

a las justicias de las baronías, y al rey se le consideró juez supremo, a quien se podía siempre recurrir en última instancia.

Al aumentar el número de controversias sometidas a su resolución, el soberano se vio obligado a crear fuera del Consejo que lo asistía en esta función, un órgano autónomo de jurisdicción –el Parlamento– que si bien juzgaba en nombre del rey, tuvo, desde su comienzo, existencia propia; y más tarde, incluso, posición antagónica frente al soberano. El Parlamento, por la natural consecuencia de su función derivada de la soberanía real, decidía inapelablemente, por lo que fue tenido como provisto de soberanía. Junto al parlamento de París, se formaron en diversas partes de Francia, otros parlamentos menores y cada uno de ellos se atribuyó la calificación de *Cour souveraine*; en otras palabras, una Corte superior que bajo la autoridad del rey conocía soberanamente y sin apelación las controversias de los particulares.

El carácter independiente y múltiple de los Parlamentos, dio origen a dos problemas de diferente naturaleza: la posibilidad de conflicto por no acatar las órdenes del rey y las decisiones contradictorias de diferentes Cortes recaídas sobre una misma cuestión. Este último conflicto dio origen a la casación por sentencias contradictorias, que tuvo un fundamento únicamente judicial y que no constituye el antecedente primordial de la casación moderna, por lo cual se centra la reseña en la casación que nace para resolver los conflictos con los Parlamentos, por no acatamiento de las órdenes del soberano.

En un principio, estas órdenes reales tenían carácter singular, de prohibición de resolver un caso concreto, por considerar el monarca que no las debía decidir el tribunal, o porque el enjuiciado gozaba de fuero; pero con el tiempo el rey dictó normas de procedimiento, mediante ordenanzas de carácter general. El creciente poder que los parlamentos se atribuían en virtud de su *souveraineté* y la interpretación cada vez más amplia de las ordenanzas, conducía a frecuentes violaciones de las órdenes reales. La necesidad de mantener la autoridad del rey condujo a la disposición,[10] por la cual se declaraba la nulidad de toda sentencia dada contra las normas legislativas emanadas del soberano.

En lo sucesivo correspondió sólo al rey la prerrogativa de dictar reglas obligatorias para todos. La casación se erigió como el medio por el cual se declaraba la nulidad de las sentencias contrarias a la voluntad del monarca; y como un freno a la autoridad de las Cortes, de dictar, en forma de pronunciamiento judicial, resoluciones de carácter reglamentario, que tenían vigor también para el futuro, siempre que no fuesen contrarias a las ordenanzas reales o a las costumbres.

[10] Ordenanza de Blois, mayo de 1579, mantenida en la Ordenanza de 1667, vigente hasta la revolución.

Tales resoluciones, cuya eficacia estaba limitada al territorio sobre el cual se extendía la competencia del Parlamento, se dirigían casi siempre a regular la administración de justicia y se llamaban *Arrêts de réglement*. Se verá luego que la eliminación de la competencia de los jueces, para dictar reglas de carácter general, constituyó una de las reivindicaciones básicas de la revolución.

Las ordenanzas generalmente se referían al procedimiento, por lo cual su inobservancia se consideró un error en el proceder judicial –*in procedendo*– pero, durante el último siglo del régimen monárquico, se consideró también motivo de nulidad, el error en el juicio decisorio de la controversia –*in iudicando*–, consistente en una violación de una ordenanza que debió aplicarse a la resolución del caso concreto.

La idea de ley, como norma objetiva separada de la autoridad del rey, no existió durante el absolutismo francés. El fallo se anulaba por la subversión contra la autoridad real. La sentencia que contravenía las ordenanzas significaba una rebelión contra la orden soberana, más que una falta de coincidencia con el derecho objetivo, una infracción del imperativo contenido en toda norma, una rebelión contra la orden soberana que estaba presente en toda ordenanza y que mantenía, aun con la fórmula abstracta de ésta, una destinación individual y directa frente a todo súbdito.

Como consecuencia de estos criterios, en un comienzo, se excluyó como motivo de nulidad, la contravención de la sentencia al derecho romano o a las normas consuetudinarias, que constituían la parte más importante del derecho vigente en Francia. Más tarde, se empezó a admitir la nulidad por la violación de leyes romanas y de costumbres, y se tuvo cuidado de advertir que la nulidad tenía lugar, también en tales casos, en defensa de la voluntad del soberano, el cual había ordenado el uso de ese derecho.

Esta anulación en defensa del interés del soberano recibió el nombre de *casación*. De este modo, la palabra *cassation*, que originariamente tenía el significado genérico de anulación, tomó el significado técnico y específico de aquella anulación que sólo el rey podía llevar a cabo sobre una sentencia por razones de índole política.

En conclusión, la casación por violación de las ordenanzas nace «*como una función reservada al monarca, para tutela de su soberanía y no de la justicia, en interés de él y no en interés de los particulares; la misma no es una función jurisdiccional, sino una función de carácter ejecutivo mediante la que el rey impide a los órganos judiciales exceder sus poderes e invadir los reservados al soberano*».[11]

[11] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. 1, p. 335.

Surge ya, evidente, el origen de la casación como institución política, destinada a afirmar la autoridad, entonces del rey; luego de la ley, expresión de la voluntad del pueblo, por voz de la Asamblea.

En su génesis, la iniciativa de la casación correspondió exclusivamente al monarca, sin que ningún particular la solicitara; pero al transformarse la casación en un remedio general y regular contra la violación de cualquier ordenanza, la iniciativa del soberano resultaba insuficiente para descubrir y reprimir en todo el reino las violaciones. Entonces, la monarquía se vio constreñida a servirse del interés de los particulares, dando a los litigantes el encargo de denunciar al *Conseil*, por medio de la *demande en cassation*, las violaciones de las ordenanzas que los Parlamentos hubieran cometido al decidir las controversias entre los litigantes mismos.

Al alcanzar la institución, bajo la monarquía, su mayor desarrollo, se dejó el impulso de la casación a los litigantes, cuando se trataba de materias de interés privado; pero cuando era el caso de contravenciones a las ordenanzas consideradas de interés público, el rey casaba por su propia iniciativa. En su posterior evolución, la casación, a pesar de su fin público, incorporará la iniciativa del particular afectado por la decisión, para alcanzar el interés del Estado.

Como función política, la casación le correspondió al Consejo de Estado y no al *Grand Conseil*, al cual se le atribuyeron las funciones judiciales que hasta su creación había ejercido el monarca como juez supremo. Luego, la distinción entre la casación en materias de interés privado e interés público llevó a una separación de órganos y se creó una sección especial del Consejo de Estado, llamada *Conseil des parties*, para decidir las demandas de casación presentadas por los litigantes, mientras que la casación por violación de ordenanzas en materia de orden público se reservó a otras secciones del mismo Consejo; sin embargo, según De la Rúa, lo cierto es que el *Conseil des parties,* a la vez que cumplía funciones políticas en interés del rey, actuaba como un verdadero y propio órgano jurisdiccional. Para entenderlo así, no debe olvidarse que a pesar de la atribución de competencias a diferentes órganos, las funciones políticas, legislativas y judiciales coincidían en el soberano.[12]

Para anular una sentencia en el derecho común bastaba un juez; para casar una sentencia en el derecho francés, era necesario el soberano, ya que la sentencia no se casaba frente a las partes, sino frente al soberano. La *demande en cassation*, en lugar de ser el ejercicio de un derecho de impugnación, era más bien una súplica, dirigida al soberano, para pedirle que si le parecía oportuno, destruyera en su propio interés una sentencia plenamente válida frente a las partes.

[12] De la Rúa (1968). P. 33.

En el desarrollo de la institución, se comenzó a percibir la diferencia entre la contravención cometida por el juez contra la ordenanza que regulaba su actividad en el procedimiento (error *in procedendo*) y la cometida por él contra la ordenanza que regulaba la relación de derecho sustancial sometida a juicio (error *in iudicando*).

Los errores *in procedendo* dieron motivo a la casación, en su origen, sólo cuando derivaban de la contravención a una ordenanza. De los múltiples vicios procesales que el derecho común había considerado causas de nulidad, sólo se consideraban motivos de casación los que chocaban contra una regla expresamente establecida por los reyes franceses para regular el proceso. También en cuanto a los errores *in iudicando*, tuvo aplicación en su origen la limitación proveniente de la necesidad de que la injusticia derivara de una contravención a las ordenanzas.

El error en la cuestión de hecho no dio lugar a la casación, ya que cuando el juez erraba en cuanto a la existencia o al modo de ser de la relación concreta sometida a decisión, no incurría en desconocimiento de la autoridad del soberano contenida en el precepto general y abstracto de las ordenanzas.

Sin embargo, y a pesar de que el Conseil reafirmó siempre con energía el carácter político de la casación, «*la practica judicial pasó a la admisión de ulteriores motivos de casación, tendiendo, en interés de los particulares litigantes, a transformar la casación por contravención a las ordenanzas de procedimiento en una verdadera y propia querella de nulidad por todo vicio inherente al proceso, y la casación por contravención a las ordenanzas de derecho sustancial en una revisión in facto e in iure de la justicia de la sentencia*».[13]

Como consecuencia de la Ordenanza de 1667, que reservó toda interpretación de la ley al soberano, la interpretación realizada por los jueces constituyó error *in procedendo* y como tal, daba lugar a la casación. De manera que, en principio, sólo la directa contravención a las ordenanzas era motivo de casación por error de juicio, aunque había excepciones a esta regla, en cuyos supuestos la casación examinaba la errónea aplicación de la ley por inexacta calificación jurídica del caso particular controvertido. Pero más aún, la injusticia evidente y manifiesta se consideraba como un eficaz motivo de casación. Aquí se trataba, pues, no ya de un error en abstracto, ni siquiera de un error *in iure*, sino de un verdadero y propio error de hecho relativo al mérito de la controversia concreta: desaparecía completamente el concepto político de la contravención a las ordenanzas y volvía a prevalecer el concepto procesal de fallo erróneo.

---

[13] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. 1, p. 372.

La casación bajo el antiguo régimen constituía, como regla general, una demanda de anulación y no de reforma. Se limitaba a destruir la sentencia viciada y la providencia del *Conseil*, que podía anular total o parcialmente el fallo recurrido. Por consiguiente, en lugar de terminar la controversia, la abría de nuevo, ya que agotada su función negativa, debía enviar la función positiva, que consistía en la orden, a los jueces ordinarios, de dictar nueva sentencia; sin embargo, se observan casos en los cuales la decisión del Consejo hacía innecesaria toda actuación posterior. De anularse el fallo por haber usurpado una prerrogativa soberana que ni el Parlamento ni ningún juez podían ejercitar, es evidente que a la casación no podía seguir la reiteración del acto anulado por cualquier órgano judicial. Se tenía así en este caso, y en situaciones análogas, una casación sin reenvío que venía a cerrar la posibilidad de cualquier otra providencia sobre el mérito mismo.

2.2. La casación durante la revolución francesa

La casación, tal como se entiende en la actualidad, nace de la fusión de dos instituciones que se integran como resultado de las primeras discusiones de la Asamblea francesa sobre la reforma judicial, «*un instituto que forma parte del ordenamiento judicial-político, la Corte de casación, y un instituto que pertenece al derecho procesal, el recurso de casación*».[14]

Al estudiar el desarrollo de cualquiera de las instituciones de la Francia revolucionaria, es necesario tener en cuenta que la revolución no fue un evento, sino una sucesión de acontecimientos. Tres años y medio transcurrieron entre la primera reunión de la Asamblea Nacional, en junio de 1789, a la cual siguió la toma de La Bastilla el 14 de julio del mismo año, y el ajusticiamiento de Luis XVI, el 21 de enero de 1793.

En la Asamblea Nacional, surgida de la fusión de los Estados Generales convocados en mayo de 1789, autorizada por el Rey bajo presión del Tercer Estado, constituían mayoría quienes querían convertir a Francia en una monarquía constitucional. Las ideas republicanas, presentes sólo en los miembros más radicales de la Asamblea, alcanzaron preponderancia después de la captura del Rey, en su intento de huir de París, centro de la agitación revolucionaria, y de la matanza en el Campo de Marte, cuando las tropas, a las órdenes de la Comuna, dispararon contra los *sans culottes,* que pedían la desaparición definitiva del antiguo orden, en julio de 1791.

Por decreto de la Asamblea, dictado durante las sesiones de 27 de noviembre de 1790 al 1° de diciembre del mismo año, se creó, al lado del cuerpo legislativo, el Tribunal de casación, que tenía por función «*anular los pro-*

[14] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. 1, p. 26.

cedimientos en los cuales las formas hubieran sido violadas y los fallos que contuvieran una ***contravention expresse au texte de la loi****».*[15]

El núcleo central del nuevo Tribunal de casación lo constituyó el antiguo *Conseil des parties*. No hubo, entre ambos, ninguna interrupción, porque la Asamblea por decreto del 20 de octubre de 1789, estableció que el Consejo del Rey debía continuar funcionando como órgano de casación hasta la consumación de la reforma judicial; y posteriormente, en decreto de fecha 27 de noviembre de 1790, dictó la regulación del nuevo Tribunal y dispuso que el *Conseil* debía cesar en sus funciones el día que se instalara el Tribunal de Casación. «*El Tribunal de casación fue así, más que el heredero universal del* ***Conseil des parties****, el mismo* ***Conseil des parties*** *rejuvenecido y vivificado por los nuevos principios*».[16]

Aun cuando los Parlamentos habían representado frente a la monarquía las causas del progreso y de las ideas innovadoras, a juicio de los reformadores simbolizaban la venalidad de los oficios, la jurisdicción feudal y la complicación de la justicia. La voluntad de mantener la función judicial alejada de la elaboración de normas generales, no sólo condujo a la prohibición expresa de los *arrêts de réglement* y a la prohibición a todos los jueces, de dictar reglas de carácter general, sino que indujo a la Asamblea a establecer que las apelaciones contra una sentencia de un tribunal de primera instancia debían interponerse ante otro tribunal del mismo grado, puesto que se temía que de haberse instituido tribunales especiales de apelación con autoridad superior a la de los otros jueces, su preeminencia los habría impulsado a renovar los excesos de las cortes soberanas.

Este sistema persistió hasta una Ley del año VIII de la revolución que instituyó, por encima de los tribunales de primera instancia, tribunales de segundo grado, los cuales, bajo el imperio, se denominaron *Cours d›appel*. Para la correcta resolución de la *litis* se consideró suficiente un solo examen de la decisión de primera instancia, estableciendo así el principio del doble grado de jurisdicción como base del sistema judicial. Por esta razón, el Tribunal de casación no se instituyó como tribunal supremo de última instancia.

Ahora bien, no se comprende el significado de la institución en la Francia revolucionaria, si se limita el análisis a la supervivencia histórica de la casación; se debe tener en cuenta el elemento filosófico que determinó una interpretación totalmente nueva del oficio antes ejercido por el *Conseil des parties*, y luego asumido por el Tribunal de casación «*que desplazando ligeramente el punto de vista, entona admirablemente con las nuevas ideas y con la*

[15] Murcia (1996). P. 106.

[16] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. II, p. 19.

nueva constitución aquella función de control sobre los jueces, que, para fines ya superados, había sido instituida por el agonizante ordenamiento monárquico».[17]

En la creación del Tribunal de casación influyó el nuevo significado que asumió el concepto de ley a través de la teoría del contrato social: el principio de la originaria igualdad jurídica y la consiguiente igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. «*Se ve también que por reunir la ley la universalidad de voluntad y la del objeto, lo que un hombre, quienquiera que pueda ser, ordena por su propio albedrío, no es una ley*», dijo Rousseau.[18]

Nació el Tribunal de casación orientado por esas ideas y, sobre todo, por el dogma de la separación de poderes que la Asamblea introdujo en la Declaración de derechos, aceptándolo directamente de las ideas de Montesquieu como garantía de la libertad, pues donde la función jurisdiccional no esté netamente separada de la función legislativa, la vida y la libertad de los ciudadanos quedarán a merced de la arbitrariedad, porque el juez, al no estar obligado a la estricta observancia de la ley, se transformará en legislador omnipotente.

Estas ideas condujeron a rigurosas disposiciones dirigidas a evitar, de un modo absoluto, que los jueces pudieran valerse de su poder para producir normas de carácter general. El artículo 5 del Código Napoleón prohibió a los jueces fallar por vía de disposición general y reglamentaria las causas sujetas a su decisión.[19] No se detuvieron allí los asambleístas, sino que consideraron la norma jurídica como única fuente de derecho y pensaron que la función del juez se debía limitar, en cada caso, a buscar entre los artículos del Código, el aplicable al caso a decidir, el que no podía faltar en un cuerpo de leyes carente de lagunas.[20]

El juez debía aceptar la ley tal como fue dictada. Si al dictar su sentencia se sustraía a su mandato, usurpaba las atribuciones del legislador, violando de tal modo el principio de la separación de poderes. Bajo esa idea se renovó la prohibición a los jueces, contenida en la Ordenanza de 1667, de interpretar la ley, reservándose la Asamblea toda interpretación, a través del remedio preventivo del *référé législatif.*

Surgió así la «*función de nomofilaquia, con la cual la Corte de casación trata de mantener los órganos jurisdiccionales en la esfera de su poder, destruyendo las sentencias que hayan sido pronunciadas fuera de los límites del mismo*».[21]

---

[17] Calamandrei (1945). Tomo I, vol 2, p. 26.

[18] Rousseau (1971). P. 183.

[19] Traducción en el Código Civil de República Dominicana donde rigen desde 1845 los Códigos franceses.

[20] Calamandrei (1945). Tomo I, vol 2, pp. 40-42.

[21] Calamandrei (1945). Tomo II, p. 63.

Quedó prohibido al Tribunal de casación conocer, bajo ningún pretexto, ni en ningún caso, del fondo de las controversias surgidas entre particulares. No podía establecer cual de las dos partes en el proceso tenía razón y cual no, es decir, declarar si de las normas abstractas impuestas por el legislador había nacido en la práctica una concreta y singular voluntad de ley que garantizara a un particular el bien controvertido.

Asimismo, se procuró que la anulación pronunciada por la casación –*iudicium rescindens*– no influyera en la nueva sentencia que debía sustituir a la casada –*iudicium rescissorium*–, como un modo de mantener la institución alejada de los intereses particulares dirimidos en el juicio. Sin embargo, el Tribunal de casación no se mantuvo dentro de ese campo restringido, porque «*llevaba en sí mismo el germen de su propia transformación*».[22]

Bajo esta primera casación revolucionaria, sólo eran anulables las sentencias viciadas por un error *in iudicando*, pero no cualquier error, sino aquel consistente en una *contravention expresse au texte de la loi*. Sólo caían bajo el control de la casación los errores que habían inducido al juez a considerar inexistente una ley vigente, o a tener en cuenta el mandato de una inexistente; aquellos errores que negaban la existencia, la general obligatoriedad de una ley literalmente especificada, no los que negaban su «espíritu» o desnaturalizaban su significado.[23] En otras palabras, sólo intervenía la casación cuando el juez consideraba contraria a su conciencia la aplicación de la ley y se rebelaba.

Murcia Ballen[24] equipara este concepto al actual motivo de casación por falta de aplicación de la ley; sin embargo, la contravención expresa al texto de la ley era mucho más restringida, porque tenía un elemento de intencionalidad, de rebeldía contra el mandato legislativo, generalmente no presente en la falta de aplicación de una norma vigente.

2.3. Evolución de la casación francesa

Bajo la influencia de la codificación del derecho objetivo, evolucionó la institución, tanto al admitir nuevos motivos de casación, como al extender la influencia de la decisión de casación a la nueva sentencia que se pronunciaría.

El artículo 4 del Código Napoleón estableció: «*El juez que rehusare juzgar, pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido*

[22] Calamandrei (1945). Tomo I, vol 2, p. 109.

[23] Calamandrei (1945). Tomo I, vol 2, p. 68.

[24] Murcia (1996). P. 119.

como culpable de denegación de justicia»;[25] con lo cual no sólo se permitió, sino que se impuso a los jueces, la interpretación de la ley.

Como consecuencia de la evolución del pensamiento jurídico y de la legislación, se ampliaron los motivos de casación por infracción de ley, que estuvieron limitados en un principio al deliberado propósito de desconocer el texto legal.

Bien pronto se aceptó como motivo de casación, cualquier juzgamiento contrario a la ley, no sólo en su texto, sino también en su espíritu, dando lugar al control de las decisiones de los jueces de instancia en «*aquella multiformidad de interpretaciones contra la cual era necesario un remedio que impidiese en la Francia constitucional la repetición de la falta de certeza en el derecho objetivo que tanto había afligido a Francia en el período real*».[26]

Al admitirse la casación por contravención al espíritu de la ley, y luego por falsa interpretación del texto legal, la Corte de casación, creada por Ley en 1837, «*sancionó definitivamente la evolución que se había ya realizado en la práctica*»[27], y se extendió a todas las cuestiones de derecho relativas a la premisa mayor del silogismo. Así aparece, como función de la casación, el control de la interpretación jurisprudencial de la ley para mantener la unidad de la jurisprudencia.

Luego la práctica comenzó a aceptar que el recurso de casación se admitiera también por falsa aplicación de la ley, lo que dio lugar, por consiguiente, a un examen de la calificación legal de los hechos objeto de la *litis*. La Corte de casación, de la decisión académica de cuestiones jurídicas abstractas, descendió a decidir en concreto cuestiones prácticas relativas a la relación singular controvertida, tanto más cuando luego reivindicó para sí el derecho a examinar si el juez del mérito había aplicado correctamente las normas que contienen conceptos jurídicos que la ley no define con precisión, sino que los deja, para su determinación, a la apreciación del juez; por ejemplo: el concepto de responsabilidad y el recíproco de culpa, a fin de «*mantener uniforme la interpretación jurisprudencial también en la recta noción de aquellos conceptos jurídicos que la ley no tiene con precisión definidos*».[28]

En estos casos, el órgano de casación no se limitaba a buscar el significado abstracto de la ley, sino que descendía a examinar la relación que el juez del mérito había establecido entre la norma de derecho y el hecho controvertido; se trataba de una cuestión de derecho, pero de una cuestión concreta de derecho singular.

---

[25] Traducción C.C. dominicano.

[26] CALAMANDREI (1945). Tomo I, vol. 2, p. 115.

[27] CALAMANDREI (1945). Tomo I, vol. 2, p. 135.

[28] CALAMANDREI (1945). Tomo I, vol. 2, p. 154.

En el sistema casacional francés, aun en el presente, todo error en la calificación de los hechos o de los actos constituye una violación de la ley por falsa aplicación, sea que como resultado del error se aplique la norma a una situación no regida por ésta, sea que se rehúse su aplicación a una situación que entra dentro de la hipótesis legal.[29]

Para toda suerte de cuestiones jurídicas, la jurisprudencia creó *«como motivo de casación, tan indeterminado como elástico, aquel* ***défaut de base légale****, que puede muy bien dar base también en sede de casación a revisiones de mero hecho»*.[30]

Esta tendencia a conocer de la concreta relación jurídica controvertida y, por tanto, de la justicia del fallo, se aprecia de una manera muy evidente en la jurisprudencia francesa a través del debate suscitado por la procedencia de la casación en caso de falsa interpretación de un contrato o de otro negocio jurídico. Después de una serie de reflexiones, la Corte de casación se inclinó por admitir el recurso por violación de la voluntad contractual (la llamada *violation de la loi du contrat*), en cuyo caso el recurso sirve para provocar la revisión de una cuestión de hecho, como es la relativa al significado concreto de una voluntad privada, la cual nada tiene en común con la interpretación de la voluntad abstracta de ley, que es lo único que correspondería al control de la Corte de casación.

De acuerdo con Calamandrei, esta transformación constituía «*una verdadera y propia degeneración del instituto en cuanto a sus principios característicos, ya que, cuando la casación, del examen de las cuestiones de derecho, pudiera pasar también al examen de las cuestiones de hecho, perdería de vista su característico oficio de mantener la uniformidad de la jurisprudencia, la cual no puede nunca ser amenazada por decisiones injustas de hecho*».[31]

La casación francesa no podía censurar de oficio las violaciones de ley no denunciadas por el recurrente, ni tampoco conocer de las cuestiones de derecho denunciadas, que no se habían discutido en la instancia; pero sí podía resolver, de oficio o por denuncia, con fundamento en nuevos argumentos jurídicos. Así, el recurrente, manteniéndose en el ámbito de aquellas cuestiones de derecho que ya habían sido debatidas en el juicio de mérito, podía denunciar las violaciones de reglas abstractas no invocadas en el juicio.

Aun cuando la Corte no podía casar de oficio por un motivo (*moyen*) que no había sido denunciado por la parte, pudo siempre, por la regla *iura novit*

[29] Boré (1997). P. 319.

[30] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. 2, p. 156.

[31] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. II, p. 156.

curia, fundar los *moyens* denunciados en el recurso, en normas jurídicas que no había mencionado el recurrente o que no se aplicaron en el juicio del mérito; en estos límites también estaba restringida la facultad de la Corte de suplir de oficio, *pour la défense de l›arrêt*, las argumentaciones erróneas contenidas en la sentencia denunciada, sustituyéndolas por argumentaciones correctas.

La evolución del recurso sujetó, cada vez más la decisión de reenvío a lo resuelto por la casación, y así, cuando la Corte de casación, en Secciones reunidas, casaba por segunda vez una sentencia por el mismo motivo, la decisión tenía fuerza obligatoria para el juez de reenvío, pero no para los otros jueces que se encontraran en el caso de resolver en otros procesos, análogas cuestiones de derecho, puesto que la interpretación de la Corte tenía eficacia limitada al caso singular.

Así pues, atendiendo a la concepción primitiva de la casación, el órgano judicial anulaba una sentencia cuando estaba en juego un interés del Estado directamente lesionado, y no el interés de la parte recurrente. En virtud de la evolución del concepto, la Corte de casación entró a examinar la relación jurídica en la que eran sujetos las partes en la causa y, al casar el fallo recurrido, imponía al juez de reenvío el criterio en que debía fundar su decisión sobre la cuestión de derecho, concurriendo así a la manifestación de una voluntad de ley concerniente a los particulares litigantes y asumiendo la Corte de casación, como todo otro juez, la intervención, aunque fuera parcialmente, en la aplicación del derecho objetivo.[32]

Aun cuando el recurso de casación no nació, como los otros medios de impugnación, con el propósito inmediato de dar a las partes una mayor garantía para el pronunciamiento de una sentencia justa, debió asumir este oficio frente a las partes, a quienes no preocupaba aquel especial interés público que dio origen al instituto, sino el propio interés privado en poder quitar eficacia jurídica a una sentencia desfavorable y tratar de lograr una sentencia acorde con sus intereses, lo mismo que a través de los otros medios para impugnar las sentencias.

2.4. Regulación francesa vigente

Murcia Ballen,[33] siguiendo a Jacques Boré, señala la existencia de tres diferentes concepciones de la finalidad de la casación en la actual legislación francesa.

La más restringida es la que le atribuye a la Corte Suprema el papel de guardiana de la ley, función que la doctrina denomina *nomofilaquia*.

---

[32] Calamandrei (1945). Tomo I, vol 2, p. 143.

[33] murcia (1996). P. 108.

En una concepción más amplia, la Corte Suprema no tiene por única misión garantizar el respeto a la voluntad del legislador, sino que, además, por vía de interpretación de la ley, dispone de un poder creador de derecho y asegura la unidad de la jurisprudencia.

Una tercera concepción, mucho más amplia, pregona que la Corte Suprema puede y debe unir a su misión de control de la legalidad, un control de la coherencia en la motivación de los fallos, el cual tiene apoyo sólido en la obligación del juez de motivar su decisión.

Esta última concepción puede percibirse como complementaria de la segunda, porque a través del control jurídico de la actividad de los jueces, se asegura la posibilidad de controlar la legalidad.

El decreto de 1790 que estableció el Tribunal de casación, mantuvo la organización del *Conseil des parties,* con dos secciones: la *Chambre de requêtes*, que examinaba previamente las demandas para decidir sobre su admisibilidad, y la Sala civil, decisoria del recurso.

Para un mejor cumplimiento de sus finalidades, las reformas de 1947 y 1967 eliminaron la etapa no contradictoria ante la *Chambre de requêtes* en busca de mayor celeridad y elevaron el número de salas civiles, las cuales llegaron a cinco, más una sala o cámara criminal.

La competencia que corresponde a cada Cámara está dividida por materias. La Cámara social conoce de los asuntos laborales; la comercial, de los asuntos mercantiles; los asuntos de procedimiento civil y las cuestiones electorales corresponden a la segunda Cámara civil. Al estar distribuida la competencia entre las cámaras se evitan las decisiones contradictorias,[34] al menos en una misma materia.

De acuerdo con la ley del 3 de julio de 1967, el personal de la Corte de casación francesa comprende tres categorías de funcionarios: los magistrados, los miembros *du parquet* y los secretarios. La jerarquía de los primeros tiene cuatro grados: el primer presidente, los presidentes de Sala, los consejeros y los llamados *cosseillers référendaires.*[35]

El primer presidente y los presidentes de Sala, al igual que los otros magistrados, denominados consejeros, los designa el Presidente de la República, de listas presentadas por el Consejo Superior de la Magistratura. Son inamovibles.

La función esencial de los consejeros es presentar los proyectos de fallo en los negocios que se les hayan confiado y la de votar la aprobación de las sen-

[34] Escovar (1987). P. 108.

[35] Murcia (1996). P. 109.

tencias. Los consejeros *référendaires* son magistrados de rango inferior a los cuales les asignaron las funciones de la desaparecida *chambre de requêtes*; de acuerdo con la ley del 12 de julio de 1978, tienen voz en las salas a las cuales pertenecen y en el juzgamiento de los negocios que se les encomiendan.[36]

Devis Echandía comenta las reformas al procedimiento introducidas por Decreto del 22 de diciembre de 1967, de acuerdo con las cuales el término para interponer el recurso es de dos meses. El escrito o memoria de interposición debe ir suscrito por abogado autorizado para litigar en la Corte Suprema y acompañado de la sentencia atacada.

Una vez notificada la parte contraria, el recurrente debe presentar, dentro de los cinco meses siguientes a la interposición del recurso, otro memorial complementario que debe determinar los medios de derecho invocados contra la sentencia recurrida, el cual equivale a nuestro escrito de formalización.

En materia civil, el recurso de casación no suspende la ejecución de la sentencia de instancia, salvo disposición legal en contrario.[37]

De acuerdo con la ley de 1967 y con el artículo 605 del Código de Procedimiento Civil de 1976, el recurso de casación contra la sentencia dictada en el primer reenvío (segunda sentencia de instancia), lo decide la Sala Plenaria Civil. Si los motivos invocados en esta segunda casación son los mismos del primer recurso, la Corte puede fallar sin reenvío; si el segundo recurso no se basa en los mismos motivos invocados en el primero, se procede nuevamente al reenvío; pero las declaraciones de la Corte contenidas en la sentencia de casación, entonces y ahora, obligan y vinculan al Tribunal de instancia que debe proferir la nueva sentencia.[38]

De acuerdo con el *Nouveau Code de Procedure Civile* (1979), para que la casación pueda examinar una decisión, es necesario que coexistan estos cuatro presupuestos: que sea una sentencia judicial, del orden nacional; que tenga carácter definitivo, no preparatorio; que se haya proferido en última instancia; y que, por la pendencia del plazo o por la inacción del litigante vencido, no se haya ejecutado.[39]

La casación francesa actual procede por violación de ley, que puede consistir en *le refus d'application* o la *fausse application* de una norma jurídica y la *fausse interprétation* de la ley; por la incompetencia del tribunal de instancia; por el exceso de poder –desconocimiento de la separación de poderes, denegación

---

[36] Murcia (1996). Pp. 110-111.

[37] Devis (1979). Tomo I, p. 25.

[38] Devis (1979). Tomo I, pp. 24-25.

[39] Murcia (1996). P. 113.

de justicia, o irrespeto a los límites del litigio–; por inobservancia de formas de procedimiento o por contradecir el fallo una sentencia anterior que alcanzó valor de cosa juzgada, o cuando en su dispositivo contiene decisiones incompatibles entre sí.

El artículo 627 del nuevo Código de Procedimiento Civil francés, dispone:

> *La Corte de casación puede casar sin reenvío cuando la casación no implique que sea de nuevo estatuido sobre el fondo. Ella puede, también, al casar sin reenvío, poner fin al litigio cuando los hechos que han sido soberanamente constatados y apreciados por los jueces de fondo, le permiten aplicar la apropiada regla de derecho. En estos casos, ella se pronuncia sobre las costas atinentes a la instancia. La decisión conlleva ejecución forzada.*[40]

Durante el debate en la Asamblea Nacional, el relator de la Comisión de redacción, Maurice Charretier, observó: «*De esta redacción podría nacer una ambigüedad, ya que el adverbio 'soberanamente' podrá ser aplicado a la vez a las palabras constatación y apreciación, no teniendo aquí éstas el mismo significado que les dan nuestros diccionarios. Los jueces de fondo tienen un poder discrecional para constatar los hechos; pero no tienen el mismo poder para apreciarlos en relación con la ley. Esta apreciación se hace bajo el control de la Corte de casación*».[41]

El influjo de la casación sobre la vida jurídica francesa, según Calamandrei, ha sido grande y beneficioso, especialmente en la elaboración y en la integración del derecho objetivo sustancial que, a través de la interpretación jurisprudencial resumida y unificada por la Corte de casación, ha podido, en algunos puntos, fijarse de un modo cierto y duradero, y, en otros, adaptarse a las modificaciones de las exigencias de la vida social.

Gracias a la Corte de casación, un Código hoy anticuado como el *Code Napoléon* satisface todavía las siempre nuevas exigencias de la práctica; en algunas cuestiones, acerca de las cuales la ley escrita era oscura y ofrecía lagunas, el órgano unificador de la jurisprudencia ha llevado la solución y la certeza, contribuyendo a la formación de una *communis opinio* en la materia. No ha vacilado a veces en separarse de la letra de la ley, para seguir los dictámenes de la equidad y de las nuevas corrientes científicas, apareciendo así como el intérprete más eminente de la llamada *jurisprudence prétorienne.*[42]

---

[40] Traducción en Escovar (1987).

[41] Traducción de Elisa Escovar León de Naranjo, en Escovar (1987). Pp. 197-198.

[42] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. 2, p. 174.

3. LA CASACIÓN EN ITALIA

Al ocupar los franceses, durante la etapa de expansión de la revolución, los distintos Estados que coexistían en la península itálica, implantaron el tribunal de casación, siguiendo el modelo francés; sin embargo, luego de pasado el fervor revolucionario, las instituciones locales resurgieron y, por ejemplo, en Milán y Génova se restableció el sistema de la tercera instancia, tradicional en el derecho común, que coexistió con la casación.

Este sistema duró hasta la definitiva anexión de los territorios italianos, los cuales fueron puestos bajo la jurisdicción de París. Luego de la caída de Napoleón, desapareció la casación en los ahora independientes Estados italianos, salvo en Nápoles; pero luego fue reapareciendo: en la República Romana, en 1849; en Piamonte, en 1847.[43]

La legislación en los Estados italianos anteriores a la reunificación, sobre todo la Toscana de 1838, representó un progreso respecto al modelo francés, puesto que sus leyes «*codifican, con simplicidad y con claridad, muchas normas confiadas en Francia a la jurisprudencia práctica, e introducen, en muchas partes, nuevas disposiciones derivadas de una clara y consciente interpretación del espíritu del instituto*».[44]

3.1. La casación en el Código de Procedimiento Civil de 1865

El Código de Procedimiento Civil del Reino de Italia, promulgado por Vittorio Emanuele II, estableció las reglas de la casación existente para la época en que Calamandrei escribió «La Casación Civil». El legislador de 1865, si bien no desconoció la necesidad de un único Tribunal de casación, en las disposiciones transitorias, conservó provisionalmente los cuatro Tribunales de casación que los regímenes anteriores habían establecido en Nápoles, Turín, Florencia y Palermo.[45]

Aunque la casación sólo se unificó en un Tribunal Supremo años después de la promulgación del Código de 1865, persiguió el mismo fin de su antecesor francés: la defensa de la ley y la uniformidad de la jurisprudencia. La unificación del derecho objetivo, por efecto de la unificación italiana y creación del Reino de Italia, se vio amenazada en la práctica, por la multiplicidad de tribunales del mismo grado en el territorio del Estado.

> *El interés en el mantenimiento de la jurisprudencia uniforme es el mejor aliado de la nomofilaquia: en efecto, entre las diversas interpretaciones de una misma norma jurídica, la coexistencia de las cuales destruiría la uniformidad de la jurisprudencia,*

---

[43] DEVIS (1979). Tomo I, p. 43.

[44] CALAMANDREI (1945). Tomo I, vol. 2, p. 339.

[45] MATTIROLO (1936). Tomo 4, p. 873.

el órgano unificador escoge y hace predominar aquella que corresponde al verdadero significado de la ley, y elimina todas las otras interpretaciones, las cuales, al no ser conformes a la única interpretación verdadera, son también, como consecuencia, no conformes a la ley. Las garantías encaminadas a que el juez, en la premisa mayor de su silogismo, ponga un principio jurídico conforme a la ley, son también, por necesidad, garantías de la uniformidad jurisprudencial; lo mismo que las cautelas establecidas para alcanzar la uniformidad en la interpretación jurisprudencial contribuyen en la práctica a mantener inviolada la autoridad de la ley.[46]

La uniformidad de la interpretación jurisprudencial en el espacio, es decir, en todo el territorio de un Estado, responde no sólo a hacer efectiva la unidad del derecho positivo alcanzada de nombre en los Códigos, sino también a la necesidad de garantizar, en interés colectivo, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.[47] Uniformidad en el espacio, no en el tiempo. «*Uniformidad del derecho no quiere decir inmovilidad del derecho*».[48] La jurisprudencia es el medio práctico con el cual el derecho se precisa y perfecciona, y si la Corte de casación constituye, por las necesidades de su función, el vértice de la jurisprudencia, se comprende que «*haya sido acertadamente considerada en el Estado moderno como el centro de desarrollo del derecho*».[49]

Se podían impugnar ante la casación, conforme al artículo 517 de dicho Código, las sentencias pronunciadas en grado de apelación, lo cual excluye las decisiones que siendo apelables no fueron apeladas. En cuanto a las sentencias pronunciadas por los Pretores y Tribunales civiles, que la ley declara inapelables, Mattirolo se preguntó si debía admitirse el recurso contra éstas, y contestó afirmativamente, pero consignó la opinión en contra de las Cortes de casación de Florencia, Nápoles, Palermo y Roma.[50] El criterio que prevaleció excluyó de la casación, tanto las sentencias sometidas a apelación, porque el vicio de la sentencia debe denunciarse al juez designado por la ley –no pueden las partes *omisso medio* dirigirse directamente a la Corte Suprema– como de aquellas pronunciadas en primer grado que la ley declara inapelables, puesto que, «*si la ley ha negado el segundo grado debe entenderse que con mayor razón niega el recurso de casación*».[51]

No diferenció el Código de 1865, respecto a la admisibilidad de la casación, las sentencias definitivas de las interlocutorias, por lo cual:

---

[46] Calamandrei (1945). Tomo II, pp. 108-109.

[47] Calamandrei (1945). Tomo II, p. 84.

[48] Calamandrei (1945). Tomo II, p. 68.

[49] Calamandrei (1945). Tomo II, p. 97.

[50] Cf. Mattirolo (1936). Tomo IV, p. 894 y ss.

[51] Chiovenda (1925). Tomo II, p. 534.

> *(...) debe tenerse por indudable que en materia civil el recurso de casación puede proponerse no sólo contra las sentencias definitivas (...) sino también contra las interlocutorias (...) y que (...) si se ha dejado transcurrir el término útil sin proponer recurso contra una sentencia interlocutoria, ya no se podrá más tarde impugnar dicha interlocutoria con ocasión de proponer recurso contra la definitiva, por haber quedado ya aquélla como sentencia firme.*[52]

Podía recurrir en casación todo aquel que había sido parte en la instancia, incluso con el carácter de sustituto procesal, o tercero interviniente. Asimismo podía recurrir el Ministerio Público, en los casos en que no era parte, pidiendo la casación en interés de la ley, la cual no afectaba la validez del fallo. «*Es esta una institución que subraya el elemento político de la casación; pero de uso rarísimo en la práctica*».[53]

Respecto al interés para recurrir, se necesitaba que el recurrente hubiera sido perjudicado por la sentencia, de allí que era preciso que la violación denunciada se encontrara en una relación de causalidad con el dispositivo del fallo. El cometido de la casación es práctico y no meramente teórico, y si la decisión se asienta en premisas irreprochables, distintas de aquella afectada por el error, se mantendrá, porque el error no ha influido en la decisión.[54]

Los motivos que daban lugar a la casación, en este sistema, fueron los enumerados en el artículo 517 del Código de Procedimiento Civil de 1865:

1° Si las formas prescritas bajo pena de nulidad habían sido omitidas o infringidas en el curso del proceso, siempre que la nulidad no haya sido subsanada expresa o tácitamente;

2° si la sentencia era nula, a tenor del artículo 361;

3° si contenía violación o falsa aplicación de la ley;

4° si había fallado sobre cosa no pedida;

5° si había concedido más de lo pedido;

6° si no se había pronunciado sobre alguno de los extremos de la demanda deducidos por conclusiones especiales, salvo lo que disponía el artículo 370, párrafo último;

7° si contenía disposiciones contradictorias entre sí, y

8° si era contraria a otra sentencia anterior, dictada entre las mismas partes, sobre el mismo objeto y pasada en cosa juzgada, siempre que se haya pronunciado sobre la excepción de cosa juzgada.

---

[52] Mattirolo (1936). Tomo IV, p. 908.

[53] Chiovenda (1954). Vol. III, p. 489.

[54] Chiovenda (1954). Vol. III, p. 490.

De los defectos enumerados, Chiovenda[55] considera como error *in iudicando* el tercero, y como errores *in procedendo* los siete restantes, con la precisión de que los motivos de casación previstos en los números 4º, 5º y 8º, lo son por abuso de poder.

La sentencia es injusta cuando declara existente una voluntad concreta de ley que no existe o da por inexistente una voluntad de ley que existe; en tanto que su nulidad, como actividad del juez o como acto escrito, puede depender de la falta de presupuestos procesales, de las nulidades no subsanadas, producidas en el curso del proceso, de la contradicción en el dispositivo del fallo, que lo haga de imposible ejecución, de su contradicción con un precedente juicio, entre las mismas partes y por el mismo objeto, y por la falta de las condiciones propias de validez de la sentencia.[56]

Las reglas de conducta impuestas al juez para la sustanciación y decisión de la causa, tratan de facilitar la consecución de una sentencia justa. Puede ocurrir que el quebrantamiento de una forma procesal repercuta en el contenido del fallo; «*pero este efecto es sólo posible, no ya necesario, de donde resulta que de todos modos el vicio de actividad existe por sí mismo, como consecuencia de la inejecución de ley procesal, e independientemente de este efecto suyo meramente eventual*»[57] y, como tal, si la forma está prescrita bajo pena de nulidad, da lugar al recurso de casación.

Por lo que respecta a los errores *in procedendo*, la omisión o quebrantamiento de formas procesales era motivo de casación, siempre que se tratara de formas prescritas bajo pena de nulidad y que la nulidad no hubiese sido subsanada.

No todas las omisiones de los requerimientos del fallo daban lugar a su nulidad; así, la falta de mención de las partes o sus procuradores, u otras que debía contener formalmente el fallo, no daban motivo a la casación. Tales errores podían ser subsanados en cualquier momento, con la aclaratoria del fallo.

En cuanto a los errores *in iudicando*, aunque existe «violación o falsa aplicación de la ley» cuando se aplica una norma a un hecho inexistente o cuando no se aplica a uno existente, el significado en el contexto de las normas de casación se restringe al error en el juicio de derecho. Existe violación de ley cuando se niega o se interpreta mal una voluntad abstracta de ley existente, o se afirma una voluntad abstracta de ley inexistente.[58]

---

[55] Chiovenda (1954). Vol. III, p. 466 y ss.

[56] Chiovenda (1954). Vol. III, p. 350.

[57] Calamandrei (1945). Tomo II, p. 184.

[58] Chiovenda (1954). Vol. III, pp. 468-470.

El procedimiento lógico, a través del cual el juez llega a la sentencia, no se limita a resolver una cuestión de derecho, sino que comprende también una declaración de certeza, de mero hecho, de las circunstancias concretas de la relación jurídica controvertida; y aun cuando en la actividad lógica que el juez debe realizar para la constatación del hecho, algún precepto de derecho probatorio interviene a veces para regular su valoración (sistema de la prueba legal), por lo general esta fase del juicio se deja a su libre apreciación racional; de donde resulta que puede darse el caso de que el juez, al incurrir en un error de valoración del material probatorio puesto a su disposición, considere que es verdadero un hecho inexistente o que no exista uno verdadero, sin que por esto incurra en inobservancia de un precepto jurídico dirigido a él.

Nace así la posibilidad de un error de juicio que, sin ser violación de ley (*error facti in iudicando*), puede producir en la conclusión de la sentencia la misma grave consecuencia que se produce cuando el juez no cumple la obligación de juzgar *secundum ius* (*error iuris in iudicando*); en uno y otro caso, el efecto es siempre el mismo: la declaración jurisdiccional de una concreta voluntad que no coincide con la voluntad efectiva de la ley (sentencia injusta).[59] Sin embargo, a diferencia de la diversidad de jurisprudencia, la cual crea una perturbación en el ordenamiento jurídico, no sólo porque destruye la igualdad de los sujetos en el caso concreto, sino también porque amenaza destruir en el porvenir la certeza del derecho, la resolución de la cuestión de hecho no contiene nunca una afirmación general cuya eficacia sea idónea para ser extendida a otras relaciones que tengan algún carácter común con la decidida. La decisión de hecho no es nunca una decisión de *principio.*[60] De ahí la tendencia a excluir de la casación el examen del establecimiento de los hechos realizado por los jueces de instancia.

Quedaban fuera del examen de la casación italiana los eventuales defectos en el juicio de hecho, al establecer el juez la existencia de los hechos y circunstancias concretas, propias de la relación controvertida. No es juicio de hecho, sino de derecho, el relativo a la naturaleza jurídica de un hecho, esto es, si un hecho tenido por verdadero, está o no regulado por una determinada norma. Es cuestión de hecho, mas no sustraída al examen y censura del Tribunal de casación toda cuestión que pueda ser resuelta mediante las «máximas de experiencia». Son éstas juicios generales, no privativos de la relación jurídica concreta de que se trate, fundados en las observaciones de lo que acontece comúnmente. Cada norma exige, para saber si es o no aplicable, una pluralidad de estos juicios generales de hecho; y todo juicio de hecho contrario a una

[59] Calamandrei (1945). Tomo II, p. 51.

[60] Calamandrei (1945). Tomo II, p. 94.

máxima de experiencia, en cuanto sea tomado como base para la aplicación de una norma, se traduce en una falsa aplicación de la ley.[61]

Por esta vía pudo la casación italiana revisar la interpretación de los negocios jurídicos realizada por el juez en la sentencia, al deducir el sentenciador su afirmación de las máximas de experiencia.

Asimismo, es anulable todo juicio de hecho ilógico, contradictorio o incompleto; en fin, todo convencimiento que no da sus razones.

> *Esta práctica se ha desenvuelto en torno a los artículos 360, número 6, y 361, número 2 (omisión de los motivos, a la que se viene equiparando la motivación defectuosa, ilógica, contradictoria); pero en realidad se confunden aquí la nulidad formal, es decir la nulidad de la sentencia en cuanto acto escrito, en que se incurre al omitir en la sentencia los motivos, y el vicio intrínseco en el juicio de hecho, que habiendo servido de base a la aplicación de una norma, se traduce más bien en un falsa aplicación.*[62]

La falsa aplicación es una forma de violar la ley, que se da, por lo general, cuando, aun entendiendo debidamente una norma jurídica en sí misma, se aplica a un hecho que no regula; o se aplica de tal forma que se llega a consecuencias jurídicas contrarias a las que persigue la ley; pero a través del motivo de «motivación defectuosa», de hecho se llega a extender la falsa aplicación más allá de este sentido.[63]

Los errores *in indicando* que comete el juez al aplicar el derecho, se pueden clasificar –de acuerdo con Calamandrei– según el momento en que se han cometido, esto es, según que los mismos se hayan cometido en la premisa mayor, en la premisa menor, o en la conclusión de uno cualquiera de los silogismos concatenados, no sólo del silogismo final, que constituye la sentencia; sino también de los precedentes que Carnelutti llama instrumentales.[64]

Expresa el jurista florentino, en una obra anterior, que en todos los momentos en los que el juez forma sucesivamente su sentencia, los instrumentos de su razonamiento consisten exclusivamente en juicios lógicos, los cuales pueden reducirse a dos grandes categorías: algunos son juicios abstractos de contenido general, enunciados en tal forma que tienen valor también para el futuro, cuantas veces se produzca un cierto acontecimiento de hecho; otros son juicios concretos, de contenido singular, que afirman la existencia o el modo de ser, históricamente verificado, de cualquier acontecimiento acaecido en el tiempo y en el espacio. Estos son juicios relativos a los hechos singulares que tienen importancia en el proceso; aquéllos, por el contrario, son normas

---

[61] Chiovenda (1954). Vol. III, p. 475.

[62] Chiovenda (1954). Vol. III, p. 477.

[63] Chiovenda (1954). Vol. III, p. 470.

[64] Calamandrei (1945). Tomo II, p. 289.

de ley, que establecen un efecto jurídico que valdrá cada vez que su hipótesis se verifique, o máximas de experiencia que, según la definición de Stein (quien principalmente ha contribuido a aislarlas y a poner de manifiesto su importancia en el campo procesal), consisten en definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, formados por la experiencia de los hechos, pero independientes de los casos singulares de los cuales se extraen, y más allá de los cuales pretenden tener valor también para casos ulteriores. Estas dos clases de juicios, generales e hipotéticos los primeros, singulares y positivos los segundos, tienen, en ese trabajo de razonamiento en el cual la sentencia encuentra su origen, una función diversa: se ha visto que tal trabajo no se limita, como afirman algunos con demasiada simplicidad, a un silogismo único, sino que consta de una cadena de silogismos, que comienza con el primer raciocinio y se va extendiendo hasta la decisión final. Por ejemplo, cuando valora el mérito de una prueba; o determina cual norma legal se aplica a un determinado hecho; o cuando integra la norma no bien precisada con otra, para llegar a una conclusión; o cuando interpreta una declaración de voluntad. En toda esta cadena de silogismos es regla constante que los juicios de la primera clase, es decir, los juicios generales e hipotéticos, sirven siempre de premisa mayor, mientras los juicios de la segunda, singulares y concretos, ocupan el puesto de premisa menor; y que, como conclusión de cada uno de estos silogismos, resulta siempre un juicio de la segunda clase, idóneo para constituir la premisa menor de otro silogismo, hasta llegar así a la decisión final.[65]

En el compendio escrito para el *Nuovo Digesto Italiano*, Calamandrei parte de la precisión legal de violación o falsa aplicación de la ley, para explicar la diferencia entre los diferentes modos de infringir la regla legal.

Para el autor, la expresión «violación de ley» abarca todos los errores de derecho que constituyen el desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general y abstracto (en función de premisa mayor): error sobre la existencia, sobre la validez o sobre el significado de una norma jurídica. Ello ocurre en todos los casos en que el juez ignora la existencia, o se niega a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una norma que no está ya o que no haya estado nunca en vigor. En este caso se habla de violación de ley en sentido estricto (*error contra ius constitutionis, contra ius in thesi clarum*).

Atañe, no ya a la existencia sino al significado de la ley como premisa mayor, el error sobre el contenido de una norma jurídica que se verifica cuando el juez, aun reconociendo la existencia y validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto (errónea interpretación de ley).

[65] Calamandrei (1945b). Pp. 413-414.

Pero de error denunciable en casación, pueden estar viciados, no sólo los juicios generales que el juez enuncia sobre la existencia y sobre el significado de la norma jurídica en abstracto como premisa mayor, sino también el juicio individual con que el juez, en las premisas menores, establece la relación que media entre la norma jurídica y la concreta relación controvertida; es decir, que forma un juicio concreto sobre la coincidencia o no coincidencia que existe entre la hipótesis legal, imaginada en abstracto por la norma, y la hipótesis concreta jurídicamente calificada.[66]

El recurso por infracción de ley podía sustentarse en la violación del derecho extranjero, cuando éste era aplicable, lo mismo que en el derecho consuetudinario, pero éste había que probarlo en instancia. Asimismo era denunciable en casación la violación del derecho derogado cuando era aplicable al caso, y la violación del derecho nuevo cuando las relaciones preexistentes estaban sujetas a él, puesto que para la casación no se requería un error imputable al juez, sino una sentencia actual y objetivamente contraria a la ley.[67]

Se requería que la violación a la norma fuera real, no meramente intelectiva y verbal, cual sería un error en el razonamiento que no trascendiera al dispositivo.

Constituía un caso de error de derecho, el que cometía el juez al analizar y juzgar las pruebas. La afirmación o negación de un hecho daba lugar a casación cuando era efecto de un error de derecho; en cuyo caso no es propiamente un error de hecho lo que se denuncia, sino el error de derecho que fue su antecedente y su causa. Tal sería la hipótesis de que el juez del fondo reconociera la existencia de un hecho (por ejemplo, la paternidad), cuya investigación prohibía la ley; o que negara la existencia de un hecho que la ley considerara probado (v.g., un hecho probado por documento público no impugnado de falsedad).[68]

Podía el recurrente denunciar cualquier infracción de ley que influyera sobre la resolución recaída, y tenía derecho a obtener la casación, aun existiendo la posibilidad –reconocida en el Tribunal Supremo– de que el juez de reenvío fundándose en otro de los elementos cuestionables, le quitaría de nuevo la razón. Esta posibilidad abría la puerta a una serie indefinida de juicios de casación, lo cual trató de corregir el proyecto de la Comisión para la posguerra, que no fue aprobado, al proponer: «*el mismo Tribunal de Casación, cuando sea posible, se pronuncie sobre la relación controvertida, basándose en*

[66] Calamandrei (1959). Pp. 95 y ss.

[67] Ejemplo de esta situación, para el autor citado, es la ley interpretativa promulgada luego de la decisión.

[68] Mattirolo (1936). Tomo IV, pp. 920-921.

los hechos acreditados por la sentencia de apelación, sistema adoptado en la revisión alemana».[69]

3.2. La casación a partir del Código de Procedimiento Civil de 1942

La reforma procesal italiana se aprobó en 1940, pero el nuevo texto entró en vigencia en 1942, siendo posteriormente reformado en 1948 y 1950.[70]

En el sistema procesal italiano, se han extendido y reforzado los poderes de la Corte de casación, a fin de hacer cada vez más eficaz y rápido su control unificador sobre la interpretación jurisprudencial del derecho.[71]

Establece el Código, en el texto reformado, lo siguiente:

> ***Artículo 360**. Sentencias impugnables y motivos del recurso. Las sentencias pronunciadas en grado de apelación o en único grado, con exclusión de las del conciliador, pueden ser impugnadas mediante el recurso de casación:*
>
> *1) por motivos atinentes a la jurisdicción;*
>
> *2) por violación de las normas sobre competencia, cuando no esté prescrita la regulación de competencia;*
>
> *3) por violación o falsa aplicación de normas de derecho;*
>
> *4) por nulidad de la sentencia o del procedimiento;*
>
> *5) por omitida, insuficiente o contradictoria motivación acerca de un punto decisivo de la controversia, planteado por las partes o señalable de oficio.*
>
> *Puede además ser impugnada mediante recurso de casación una sentencia apelable del tribunal, si las partes están de acuerdo en omitir la apelación; pero en tal caso la impugnación sólo puede proponerse por violación o falsa aplicación de normas de derecho.*
>
> ***Artículo 361**. Reserva facultativa de recurso contra sentencias no definitivas. Contra las sentencias previstas por el art. 278 y por el nº 4 del segundo apartado del art. 279,*[72] *el recurso de casación puede ser diferido cuando la parte vencida haga reserva de él, bajo pena de decadencia [preclusión], dentro del término para la proposición del recurso, y en todo caso no después de la primera audiencia ante el instructor, posterior a la comunicación de dicha sentencia.*
>
> *Cuando se haya hecho la reserva a que se refiere el apartado anterior, el recurso debe proponérselo conjuntamente con el recurso contra la sentencia que define el juicio o con el que se proponga, por la misma o por otra parte, contra otra sentencia posterior que no defina el juicio.*
>
> *La reserva no puede hacerse, y si se hace queda privada de efecto, cuando contra la misma sentencia proponga inmediatamente recurso alguna de las otras partes.*

---

[69] Chiovenda (1954). Vol. III, p. 491.

[70] Los textos legales que se transcribirán y que contienen estas reformas, se tomaron de la traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín, publicada en Redenti (1957).

[71] Relación del Ministro Guardasellos [Justicia], en Redenti (1957). Tomo III, p. 190.

[72] Condena genérica provisional y providencias para la ulterior instrucción de la causa.

El Código de Procedimiento Civil, aprobado en 1940, disponía que sólo las sentencias definitivas eran susceptibles de casación inmediata: «*Las sentencias parciales sólo podrán ser impugnadas mediante recurso de casación a la vez que la sentencia definitiva*».[73] Esta impugnación sólo se podía interponer si se hacía expresa reserva del recurso, bajo pena de decadencia [preclusión], en la primera audiencia siguiente a la comunicación de la sentencia.

Esta modificación reviste importancia para el estudio de la casación venezolana, porque nuestros proyectistas adoptaron el sistema establecido en 1940, que entró en vigor en 1942, sin tomar en cuenta la posterior reforma, al diferir todo recurso contra las interlocutorias para la oportunidad del recurso contra la definitiva, lo que ha obligado a la Corte Suprema venezolana a realizar interpretaciones correctivas en casos en los cuales resulta inútil esperar, por imposible, la reparación del agravio causado por la interlocutoria.

Micheli explica que el recurso de casación puede proponerse no sólo contra las sentencias definitivas, sino además contra las sentencias no definitivas, respecto de las cuales la impugnación puede ser inmediata o diferida.[74] Con estas normas se ha alterado profundamente el régimen de las sentencias parciales, o no definitivas, que, según la redacción originaria del Código, no eran inmediatamente impugnables, en aplicación rigurosa del principio de unidad del proceso.[75]

Por el contrario, la denominada casación *per saltum* que permite ir de inmediato a casación, a pesar de ser apelable el fallo, omitiendo de común acuerdo este recurso, fue establecida en la reforma de 1940.

De los motivos transcritos se deben dejar de lado, por no referirse al recurso de casación propiamente dicho, los dos primeros que se deben estudiar como modos de regular la jurisdicción y de la competencia.[76]

De los restantes motivos, sólo uno es casuístico: «*por omitida, insuficiente o contradictoria motivación acerca de un punto decisivo de la controversia, planteado por las partes o señalable de oficio*».[77]

Al respecto, explica Micheli que con este motivo no se tiende a hacer valer la omisión de la motivación como vicio formal de la sentencia, denunciable como error *in procedendo*, sino como control de la congruencia lógica de la

[73] Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en Carnelutti (1944).

[74] Micheli (1970). Tomo II, p. 344.

[75] *Ibidem*, p. 291.

[76] Cf. Carnelutti (1973). Vol. II, p. 247.

[77] El texto que entró en vigencia en 1942 disponía: "por haberse omitido el examen de un hecho decisivo para el juicio, que haya sido objeto de discusión entre las partes".

motivación respecto de la parte dispositiva, en relación con un punto decisivo de la controversia. Por tal vía, la casación no examina el fondo de la causa, sino que controla que en la sentencia de fondo se expongan los motivos y las fuentes de convicción en forma que se pueda seguir el procedimiento lógico relativo a la formación de dicha convicción. Para ser motivo de casación, es necesario que el defecto, la insuficiencia o el carácter contradictorio de la motivación se refieran a un punto de hecho que sea decisivo para la controversia, de modo que, de haber sido valorado congruentemente, habría podido conducir a una decisión diferente en cuanto al fondo de la causa.[78]

Se puede apreciar que el planteamiento contiene aspectos de forma y de fondo, los que debieron haber originado su tratamiento por separado. La relación del Ministro Guardasellos [Justicia] (Relación Grandi) que sirvió de exposición de motivos al Código aprobado en 1940, vigente desde 1942, explica que durante los trabajos preparatorios se manifestó una autorizada tendencia a eliminar totalmente del juicio de casación, el motivo de «defecto de motivación», al que la práctica judicial había dado, como es sabido, una extensión tan exorbitante y tan alejada de sus orígenes textuales. Pero más que suprimirlo, se ha preferido conservarlo restringido y concretado a la nueva fórmula que lo admite, no en la casi ilimitada amplitud a que la práctica había llegado en la adaptación de las normas del Código de 1865, sino en los límites precisos de una omisión del examen de un hecho decisivo para el juicio sobre el que habían discutido las partes.[79]

Despejado así el panorama, se aprecian mejor los dos motivos genéricos de casación: el primero de éstos, error *in iudicando,* por violación o falsa aplicación de normas de derecho; y el segundo, error *in procedendo* por nulidad de la sentencia o del procedimiento.

Expone Carnelutti[80] que la rescisión de la sentencia impugnada en casación sólo se puede declarar por ciertas razones que consisten, básicamente, en un contraste entre lo que el juez ha hecho y lo que ha debido hacer, contradicción que se denomina error del juez. Estos errores se dividen tradicionalmente en dos categorías, que se conocen con las locuciones latinas: *error in procedendo* y *error in iudicando*. Antes del autor comentado, los errores de fondo se trataban siempre como errores de juicio, mientras que los errores del orden del proceso podían referirse tanto al *procedere* como al *iudicare*; por ejemplo, la decisión de un juez incompetente, no se consideraba un error *in procedendo*

---

[78] Micheli (1970). Tomo II, p. 350.

[79] Versión en Redenti (1957). Tomo III, p. 219.

[80] Carnelutti (1973). Vol. II, p. 249.

sino un error *in iudicando*, si la equivocación había ocurrido en solución de una cuestión de derecho referente a la competencia.

Al respecto expresa dicho autor:

> *Este modo de plantear la distinción no apreciaba la verdadera razón de ella, que no está sino en la profunda diferencia entre el orden y el fondo, esto es, entre la conducción del proceso y la decisión de la litis (...) para las cuestiones de orden, lo que importa a los fines de la rescisión no es tanto el porqué cuanto el si se ha seguido o no el iter señalado por la ley como el más idóneo para llegar al fin; en cuanto a las cuestiones de fondo, no se puede pretender lo mismo, es decir, que sólo la obtención o no obtención del fin sea relevante, debiéndose indagar igualmente si la decisión ha sido justa (...). Es exacto, por tanto, distinguir los errores in iudicando como errores de juicio de los errores in procedendo, como errores de actividad, pero es hora de agregar que los segundos atañen sólo al orden y los primeros sólo al fondo, por lo cual el error de juicio no determina la casación si no ha ocurrido al resolver cuestiones de fondo, mientras que respecto de las cuestiones de orden lo que importa es la desviación del procedimiento, la cual, si existe, determina la casación cualquiera que sea la naturaleza del error que la ha engendrado, y si no existe, nada cuenta el error cometido en la solución.*[81]

Los errores *in procedendo* pueden ser causa de nulidad de la sentencia o del procedimiento; "*un vicio de la sentencia podrá determinar la casación, en cuanto se persuada al juez de que el vicio impide la consecución del fin*".[82]

Especifica la Relación Grandi que las nulidades de los actos procesales han sido establecidas siempre, no en ciego obsequio a la forma en sí misma considerada, sino puesta la mira en la finalidad práctica que el acto está destinado a conseguir en el proceso: nunca se puede pronunciar la nulidad, si el acto, pese a la inobservancia de la forma, ha conseguido igualmente la finalidad a que estaba destinado, así como se puede anular el acto que carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.[83]

Muchas de las regulaciones y principios del Código de Procedimiento Civil italiano fueron adoptadas en la reforma procesal venezolana de 1987, por lo cual resulta de cardinal importancia el estudio de los autores que han comentado este cuerpo legal.

4. La revisión (casación) alemana

La ordenanza procesal para el Imperio germánico (CPO) distinguió entre remedios judiciales que la tradición denominaba ordinarios –a los cuales se refiere Calamandrei como medios de gravamen– y acciones de reapertura del procedimiento.

---

[81] Carnelutti (1973). Vol. II, p. 250.

[82] Carnelutti (1973). Vol. II, p. 253.

[83] Versión en Redenti (1957). Tomo III, p. 194.

Entre los medios ordinarios se encuentran la apelación y la revisión. La apelación admitida contra las sentencias de primera instancia produce el efecto de abrir de nuevo en segunda instancia, el estadio instructorio para un *novum iudicium*, como la apelación romana. La revisión, denominada "casación" por los autores españoles, se admite contra algunas sentencias de apelación, y produce el efecto de abrir en tercera instancia el estudio de la decisión para un examen de la sola cuestión de derecho.[84]

Las acciones de reapertura del procedimiento, derivadas de la *querela nullitatis insanabilis* y de la *restitutio in integrum* del derecho común, se ejercían ante el juez que había dictado la sentencia impugnada, y algunas de sus causales equivalen a las de nuestra invalidación.

La revisión tutela el derecho subjetivo de la parte agraviada por la sentencia, pero sólo es concedida al particular y puesta al servicio de esa finalidad "*en cuanto pueda satisfacer el interés del Estado por una jurisprudencia uniforme*".[85] Este doble interés limita los motivos de revisión, a pesar del carácter de medio de gravamen, al error de derecho, trátese de ley procesal o ley sustancial, pero de vista a la coordinación del interés público en el control de la unificación de la jurisprudencia, con el interés privado a una sentencia favorable. El error de derecho no da lugar a una revisión, sino cuando el mismo está en relación de causa a efecto con la sentencia (error causal), de suerte que se pueda considerar que sin este error la sentencia revisada habría sido pronunciada favorablemente al recurrente.[86]

La interposición de la revisión, en el Código de Procedimiento Civil del Imperio (CPO) de 1877, como correspondía a su carácter de medio de gravamen ordinario, suspendía la ejecución del fallo recurrido, pero podía decretarse su ejecución provisional. Si el Tribunal de apelación no la ordenaba podía hacerlo el Tribunal de casación, en vista de las conclusiones planteadas durante el curso del debate oral, para la parte de la sentencia excluida del debate de casación.[87] En las Novelas de 1910, el carácter suspensivo del recurso se anuló en la práctica, al disponer que las sentencias debían siempre ser provisoriamente exigibles. "*Esta norma, lo mismo que las otras introducidas en las Novelas, tiene el propósito de obstaculizar la presentación de demandas en revisión sin fundamento y con finalidad meramente dilatoria*".[88]

---

[84] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. 2, p. 217.

[85] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. 2, p. 219.

[86] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. 2, p. 226.

[87] CPO § 523. Traducción de Vicente Romero Girón y Alejo García Romero, en Wach (1977).

[88] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. II, p. 230.

El efecto de la sentencia estimatoria de revisión es la anulación de la sentencia. El pronunciamiento de la nueva sentencia sobre el mérito de la causa lo hace el propio juez de la revisión, si la decisión rescisoria se basa en un error *in iudicando*[89] en tanto que la anulación del fallo por error *in procedendo* da lugar a la remisión del expediente al tribunal de apelación, el cual "*deberá fundar su sentencia en la apreciación jurídica que haya servido de base para la anulación*".[90]

Así, pues, distingue Calamandrei –no la ley– la naturaleza diferente de la revisión por error *in iudicando* como medio de gravamen, cuando el juez de revisión decide en cuanto al mérito, sin reenvío; "*en este caso su sentencia no es, como puede ocurrir en la hipótesis de una verdadera y propia acción de impugnación, la suma de un iudicium rescindens seguido de un inmediato iudicium rescissorium, sino que es un pronunciamiento único, el cual, sobre los hechos ya declarados ciertos definitivamente por el juez de apelación, lleva a cabo de nuevo aquella aplicación del derecho respecto de la cual, en virtud de la oportuna interposición de la demanda de revisión, no ha podido formarse la cosa juzgada*".[91] En cambio, la revisión que se basa en la violación de una norma relativa al proceso (vicio de actividad, inejecución de ley procesal), responde más bien a la naturaleza de "*una acción de impugnación por determinados vicios procesales, similar a la antigua* ***querela nullitatis*** *del derecho común*".[92] En este supuesto, declarada la nulidad del fallo, el tribunal de reenvío realizaba "*un nuevo examen de toda la causa en hecho y en derecho*".[93]

5. La casación en España

Explica Manuel de la Plaza[94] que ya en la época de Alfonso X se observa el establecimiento de una organización en la administración de justicia. Los Consejos Reales tuvieron funciones judiciales. El primero de ellos, el de Castilla, fue creado en 1.385. De éste se derivó el Consejo de Indias. En la evolución posterior aparece el Consejo de las Órdenes, que fue el Supremo organismo rector, "*y todos ellos, en mayor o menor medida, ejercieron funciones judiciales o participaron en ellas*".[95]

[89] § 528 del Código de 1877: "*No obstante, fallará el Tribunal de casación sobre el fondo: 1° Cuando la decisión haya sido anulada únicamente por quebrantamiento de la ley en su aplicación a los hechos comprobados, y según estos hechos esté el litigio en estado de sentenciarse definitivamente*". (El traductor denomina "casación" a la revisión).

[90] § 528 del Código de 1877, corresponde al § 565 del texto reformado al cual alude Calamandrei.

[91] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. 2, p. 234.

[92] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. 2, p. 234.

[93] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. 2, p. 235.

[94] De la Plaza (1944). P. 88.

[95] De la Plaza (1944). P. 89.

Sin embargo, el Consejo de Castilla no fue un organismo propiamente judicial, análogo a lo que fue luego el Tribunal Supremo, sino que el Consejo ejercía esas funciones judiciales en nombre del Rey, al punto de que todavía en 1714, el Soberano recordó a dicho Consejo, "*que nunca había tenido jurisdicción*".[96]

El Consejo de Castilla podía avocar para sí cualquier causa, y su competencia se extendía a la resolución de los conflictos de competencia que se suscitaban entre los distintos tribunales del reino y al conocimiento de los recursos de injusticia notoria, de queja y de segunda suplicación.

Interesan especialmente a nuestro objeto los recursos de segunda suplicación e injusticia notoria, debido a que son el más inmediato precedente de la casación española.[97]

El recurso de segunda suplicación, de acuerdo con De la Plaza, difiere de la casación, porque si bien revisaba las sentencias de las Audiencias o Tribunales Superiores, extendía el examen tanto a las cuestiones de hecho como de derecho; sin embargo, lo hacía "*sobre la base de respetar los términos de planteamiento del pleito y vedar la aportación de nuevos elementos probatorios*".[98]

El recurso de injusticia notoria podía interponerse cuando los jueces juzgaban arbitrariamente lo que apreciaban de autos, o con abierta infracción de normas de derecho. Resultan oscuros los límites de este remedio procesal, por determinados vicios de nulidad, que hacían inexistente la cosa juzgada, por lo que en un comienzo, no se estableció un término para su interposición.[99]

5.1. El sistema tradicional

Luego de varios intentos, producto de la inestabilidad política, se estableció definitivamente el recurso de casación, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.855. Como característica diferencial del sistema entonces establecido, se negó toda posibilidad de conocer cuestiones de hecho, de justicia o injusticia, o de apreciación de la prueba, pues su propósito "no era establecer una tercera instancia, sino decidir una cuestión de derecho, juzgar si se ha quebrantado o no la ley, cortar de raíz las malas interpretaciones, que por ignorancia, error o malicia se den en un pleito".[100] Sin embargo, ya se observa en esta Ley una de las principales características del sistema casacional español: se admitió

---

[96] De la Plaza (1944). P. 91.

[97] De la Plaza (1944). P. 91.

[98] De la Plaza (1944). P. 92.

[99] De la Plaza (1944). P. 94.

[100] De la Plaza (1944). Pp. 103-104.

que la misma Sala del Tribunal Supremo, en distintas sentencias, anulara y decidiera sobre el fondo de la causa.[101]

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, estableció el sistema que rigió hasta reciente fecha. Presentaba tres características fundamentales: la casación por infracción de doctrina legal, el conocimiento por la casación de determinados errores cometidos en el establecimiento de los hechos y la casación sin reenvío.

Clasificó dicha ley los motivos de casación, a) en quebrantamientos de forma, taxativamente enumerados,[102] que comprendían errores *in procedendo*, y b) en infracción de ley, que al lado de la infracción de ley o doctrina sustantiva o procesal, incluía vicios de la sentencia y otros defectos de actividad que no cabían en la enumeración taxativa de defectos de forma.

Prieto Castro[103] expuso que los motivos agrupados bajo el título de infracción de ley o doctrina legal, eran de dos clases: el primero referido a errores de juicio cometidos al decidir la cuestión mediante la aplicación de ley o doctrina legal –materiales o procesales– a los hechos establecidos. El segundo grupo de motivos comprendía errores en la actividad lógico–jurídica, de carácter procesal, referidos a la forma de la sentencia; entre ellos los relativos a la congruencia del fallo con las peticiones de las partes y la contradicción en el dispositivo. Al lado de estos motivos se encontraba el recurso fundamentado en quebrantamiento de la cosa juzgada y en el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, los cuales constituían defecto de actividad[104] y el error en la apreciación de la prueba, cuando en esta actividad se había come-

[101] De la Plaza (1944). P. 105.

[102] De acuerdo al artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurso de casación puede fundarse en los siguientes errores de procedimiento: 1° Por falta de emplazamiento, en primera o segunda instancia, de las personas que hubieran debido ser citadas para el juicio. 2° Por falta de personalidad de alguna de las partes o en el Procurador que la haya representado. 3° Por falta de recibimiento a prueba en alguna de las instancias, cuando procediere con arreglo a derecho. 4° Por falta de citación para alguna diligencia de prueba, o para decisión definitiva en cualquiera de las instancias. 5° Por denegación de cualquiera diligencia de prueba admisible según las leyes, y cuya falta haya podido producir indefensión. 6° Por incompetencia de jurisdicción, cuando este punto no haya sido resuelto por el Tribunal Supremo y no se halle comprendido en el núm. 6° del artículo anterior (la falta de competencia constituye error de procedimiento, la falta de jurisdicción es motivo de casación por infracción de ley). 7° Por haber concurrido a dictar decisión uno o más jueces, cuya recusación, fundada en causa legal e intentada en tiempo y forma, hubiese sido estimada, o se hubiere denegado, siendo procedente. 8° Por haber sido dictada la decisión por menor número de jueces que el señalado por la Ley.

[103] Prieto Castro (1954). Tomo II, p. 384.

[104] Fairén (1955). P. 337: “Son aquellos que ocurren durante el proceso de actividad lógica desarrollada por el juez desde el momento en que comienza el examen del proceso ya concluso hasta que termina de elaborar la decisión; a estos los llamamos errores de actividad”.

tido "*error de derecho o de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador*".

En el primero de los motivos de casación por infracción de ley, al lado de la infracción de ley positiva, se encontraba la infracción de doctrina legal, "*establecida en repetidas e idénticas resoluciones del Tribunal Supremo, en su función interpretativa aclaratoria y, sobre todo, supletoria de las normas positivas, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico general, las convicciones de la comunidad y los dictados del Derecho natural*".[105]

La infracción de ley daba lugar en la regulación española a la casación del fallo por violación, interpretación errónea o aplicación indebida. Existe violación cuando a un determinado supuesto de hecho no se le aplica la norma o doctrina que se debió aplicar, ello equivale a desconocer la existencia misma de la norma, lo que, para Prieto Castro, corresponde a la *contravention exprese au texte de la loi* del derecho francés.[106] La interpretación errónea se da cada vez que, habiéndose aplicado la norma adecuada, no se le da su verdadero sentido.[107] Consideró el autor citado, que la aplicación indebida se presenta cuando se utiliza una norma para juzgar hechos no comprendidos en su supuesto abstracto, o no se aplica a un supuesto de hecho al que debe aplicarse, pasando en esta segunda hipótesis a ser un caso de inaplicación, que aun conduciendo a la misma consecuencia que la inaplicación constitutiva de la violación en sentido estricto (primera manifestación antes tratada del motivo que estudiamos), no puede confundirse con ella, debido a que allí los hechos no constituían ningún problema, y, en cambio, aquí el error parte de los hechos.[108]

En cuanto a la relación de la aplicación indebida con la falta de aplicación de una regla legal, resulta interesante la exposición de De la Plaza, quien al referirse al tema de la inaplicación de la norma, señaló que lo desconocido por indisculpable omisión no es en puridad lo que se viola o infringe, posición que fue superada en el desarrollo de la doctrina, para luego añadir con acierto: "*el tema de la aplicación indebida, obliga a restaurar el derecho perturbado y a afirmar, por ese camino, cuál es la norma que, debiendo hacerse valer, no se aplicó*".[109]

Al decidir sobre la aplicación indebida de la ley, correspondía al Tribunal de casación la calificación jurídica de los hechos, y el control de la interpretación

---

[105] Prieto Castro (1954). Tomo II, p. 381 (siguiendo decisión del Tribunal Supremo: 7-3-1933, la cual aclara que no basta una sola decisión para constituir doctrina legal).

[106] Prieto Castro (1954). Tomo II, p. 385.

[107] Se volverá sobre este concepto, que parece confuso, al estudiar los motivos de casación en Colombia.

[108] Prieto Castro (1954). Tomo II, p. 386.

[109] De l a Plaza (1944). Pp. 217-218.

de los negocios jurídicos realizada por los tribunales de instancia, porque se distinguía la determinación de la existencia del hecho, en la cual se consideraban soberanos los jueces del mérito, de la esencia o contenido del hecho (valor o sentido de dicha declaración de voluntad) que era objeto de posible examen por parte del Tribunal de casación.[110] Igualmente, constituía cuestión jurídica que no escapaba al examen de la casación, el uso por el juez de máximas de experiencia erróneas, que conduce a una equivocada valoración de las pruebas de apreciación libre, así como al defecto en la apreciación de los indicios y al error cometido al determinar el nexo de causalidad entre el hecho demostrado y el que se asienta mediante presunción.[111]

El motivo séptimo de casación por infracción de ley o doctrina legal,[112] hacía posible que la casación controlara el establecimiento y apreciación de los hechos, cuando en la valoración de la prueba había error de derecho o de hecho, si este último resultaba de documentos o actos auténticos que demostraran la equivocación evidente del juzgador.

En el primer supuesto, se sancionaba el error de derecho cometido en la apreciación de la prueba, al infringir una norma de derecho probatorio que limitaba las facultades de apreciación del juez; por ejemplo, en la confesión judicial o en la prueba documental, o le establecía reglas para su valoración, en el caso del testimonio. Este error debía ser demostrado mediante la alegación de la norma relativa al valor de la prueba.[113]

No se debe olvidar que en el sistema de la prueba legal, el juez "*ha de decidir si el procedimiento probatorio se observó, y si se utilizaron los medios que, en cada caso, estimó adecuados el legislador*";[114] es decir, aquellos supuestos en que la ley positiva indica los medios de prueba de que hay que valerse, o señala los que son inadecuados para demostrar un determinado hecho.[115]

El segundo supuesto de control del establecimiento y apreciación de los hechos, permitía al Tribunal Supremo reprimir el error cometido al establecer los hechos, por haberse negado lo que un documento afirma, o afirmado lo contrario de lo que se desprende del documento o acto auténtico. Dicho error debía ser demostrado con documentos o actos auténticos, es decir, aquéllos

[110] Prieto Castro (1954). Tomo II, p. 387.

[111] Prieto Castro (1954). Tomo II, p. 388 y p. 361.

[112] Artículo 1.692, ordinal 7°.

[113] Prieto Castro (1954). Tomo II, p. 392.

[114] De la Plaza (1944). P. 246.

[115] De la Plaza (1944). P. 249.

que "*por sí mismos hacen prueba de su contenido*",[116] los cuales debían constar en autos y demostrar en forma evidente un error cometido en la motivación, que trasciende después al fallo.

La tercera característica del sistema español, establecido en 1881, era la prescindencia del reenvío en aquellos casos en que se declaraba la nulidad del fallo por alguno de los motivos enumerados en el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil entonces vigente: 1° Cuando el fallo contenga violación, interpretación errónea, o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito. 2° Cuando la sentencia no sea congruente con las pretensiones oportunamente deducidas de los litigantes. 3° Cuando el fallo otorgue más de lo pedido o no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito. 4° Cuando el fallo contenga disposiciones contradictorias. 5° Cuando el fallo sea contrario a la cosa juzgada, siempre que se haya alegado esta excepción en el juicio. 6° Cuando por razón de la materia haya habido abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, conociendo de asunto que no sea de la competencia judicial o dejando de conocer cuando hubiere el deber de hacerlo. 7° Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador.

En tales casos el Tribunal de casación pronunciaba la sentencia que sustituía la del fallo casado; pero si la casación era parcial, y los motivos del recurso aludían a cuestiones que podían aislarse, sin trascendencia en los demás temas, subsistía la parte de la decisión recurrida no afectada por la casación, y la nueva sentencia no hacía otra cosa que completarla y rectificarla en aquello declarado erróneo en el juicio rescindente.

5.2. Las reformas del sistema tradicional

La ley de 6 de agosto de 1984, según opinión de Tovar Morais,[117] simplificó la casación española, al establecer un solo recurso, refundiendo los dos anteriores, de infracción de ley o de doctrina legal y de quebrantamiento de forma.

Asimismo, introdujo una novedad en ese sistema, constituida por el recurso directo de casación contra la sentencia de primera instancia sobre cuestiones estrictamente jurídicas, que requería la conformidad –expresa o tácita– de las partes y la aceptación del juez; lo que se ha denominado en doctrina, casación *per saltum* (artículo 1.688).

[116] Prieto Castro (1954). Tomo II, p. 395.

[117] Tovar Morais (1985). PP. 21-23.

Esta reforma permitía subsanar errores u omisiones del recurso y en general redujo las exigencias formales de la casación, al crear motivos de casación genéricamente concebidos y ampliar el examen del error de hecho a toda clase de documentos, no contradichos por otros elementos probatorios. Desapareció así la necesidad de que el error resultara de la confrontación con un documento "auténtico" y de la equivocación "evidente" del juzgador.

En dicha reforma, algunos errores de derecho en la apreciación de la prueba pasaron a integrarse al quinto motivo de casación, infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, "*cambio sistemático realizado con toda lógica, porque tal error de derecho (expresión ahora omitida) significa, al fin y al cabo, la infracción de una norma legal que contenga la valoración de la prueba y, con esta medida, se logra la reunión de todas las infracciones sustantivas, o al menos, que se encuentran en textos sustantivos– en el mismo grupo de motivos bajo el ordinal 5°* ".[118]

Otros errores, producto de apreciar actuaciones ineficaces por falta de requisitos procesales, se podían encuadrar en el mismo motivo de casación, pues la expresión legal no excluía la ley procesal aplicable para establecer los hechos y, por tanto, para resolver la controversia.

El fundamento de la denuncia tenía que ser un documento –sin otra precisión– que demostrara la equivocación del juzgador. Por último, los documentos no habían de resultar contradichos por otros elementos probatorios, lo cual ofrece duda, porque podría entenderse que el valor probatorio del documento cede ante otros medios de prueba. En opinión de Tovar Morais, no fue esa la intención del legislador. Esta redacción, "*permitirá someter a la consideración y decisión del Tribunal Supremo los hechos fijados en la sentencia recurrida, incluso en análisis global, siempre que la impugnación del recurrente se fundamente en los documentos a que nos hemos referido, existentes en autos; y esto aunque tales documentos hubiesen sido ya 'examinados y ponderados' por el Tribunal a quo*".[119]

En aquella reforma se extendió el sentido de la infracción de las normas jurídicas o de la jurisprudencia; sin necesitar la mención obligada de los anteriores "conceptos", entendido el término como la precisión sobre la modalidad de la infracción de ley. Es evidente que con esta omisión, el recurrente quedaba liberado de la mención de aquel requisito y bastaba, según el nuevo artículo que se comenta, que se citaran las normas supuestamente infringidas. No obstante, ya apuntábamos en otro lugar la conveniencia de que el recurrente –aun sin necesitarlo– señale el modo a su juicio, se produjo la

[118] Tovar Morais (1985). P. 104.

[119] Tovar Morais (1985). P. 107.

infracción de la norma, en una de las tres hipótesis posibles, de no aplicación, de aplicación indebida o de interpretación errónea, en su deseable pretensión de conseguir la mayor exactitud en sus razonamientos.[120]

En la reforma del 30 de abril de 1992, el recurso de casación se reajustó "en su puridad", mediante la supresión del error de hecho como motivo del recurso.[121]

El ordinal 4° del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción de 1984, fue sustituido por el error de derecho en materia de prueba, el cual habrá de referirse a los quebrantamientos o posibles infracciones de las normas existentes en los textos legales, en cuanto a la valoración que de esos hechos hizo el juzgador de la instancia.[122]

Esta reforma apartó la casación española de su tradicional modelo, que permitía la revisión por el Alto Tribunal de cuestiones de hecho. El cambio se justificó porque la norma de 1984, al requerir que los documentos acreditativos del error de hecho no resulten contradichos por otros elementos probatorios, exigía a la Sala de casación una valoración probatoria completa, contrastando los documentos aducidos con los restantes medios de prueba que consten de autos.[123]

La exposición de motivos de la Ley del 30 de abril de 1992[124] consideró que la casación sirve mejor a su función si se refuerza su carácter protector de la norma, alejándolo de cualquier semejanza con una tercera instancia.

Se introdujo el recurso de casación en lo contencioso administrativo, que si bien ofrecía algunas peculiaridades, se mantuvo, sin embargo, dentro de la línea típica de estas acciones de impugnación cuya finalidad básica es la protección de la norma y la creación de pautas interpretativas uniformes que presten la máxima seguridad jurídica conforme a las exigencias de un Estado de Derecho.

Junto al recurso de casación ordinario, de acceso limitado para lo contencioso administrativo, se creó un recurso de casación para unificación de doctrina, inspirado en disposiciones ya vigentes en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El artículo 102-a, en la reforma de 1992, establece:

> *1. Serán recurribles en casación para la unificación de doctrina las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia,*

---

[120] Tovar Morais (1985). Pp. 194-195.

[121] Martínez Calcerrada(1992).

[122] Martínez Calcerrada(1992). P. 112-113.

[123] Martínez Calcerrada (1992). P. 112.

[124] Ley N° 10/1992, B.O.E. 5 de mayo de 1992, núm. 108.

cuando, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos sin existir doctrina legal sobre la cuestión.

También serán recurribles en este mismo concepto las sentencias dictadas en única instancia por el Tribunal Supremo, así como las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia cuando la contradicción se produzca con sentencias del Tribunal Supremo en las mismas circunstancias señaladas en el párrafo anterior de identidad de partes o situación y en mérito de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

2. Sólo serán susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina aquellas sentencias que no sean susceptibles del recurso de casación ordinario a tenor del artículo 93.2 de la presente Ley, siempre que su cuantía exceda de un millón de pesetas. (...)

Serra Domínguez estimó que hasta 1992 se supo conciliar perfectamente el ius constitutionis con el ius litigatoris, consiguiendo un perfecto funcionamiento de la casación española, sólo enturbiada por un excesivo número de asuntos, que había propiciado hasta 1984 un exagerado formalismo, incompatible con las exigencias de la actual Constitución.[125]

Para este autor, los recientes proyectos legislativos españoles tienden a suprimir, en la práctica, el instituto de la casación:

Ésta prácticamente ha desaparecido en el orden social a través de un híbrido recurso para uniformar de doctrina, que de casacional únicamente tiene el nombre, pero no la finalidad ni la utilidad. Dicho recurso, pese a la mayoritaria repulsa doctrinal, quiere generalizarse también en el ámbito civil mediante el reciente proyecto de reforma de la centenaria Ley de Enjuiciamiento Civil, actualmente en discusión.[126]

5.3. La casación y el recurso extraordinario por infracción procesal en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1-2000

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española dividió la casación existente a la fecha en dos recursos: el recurso extraordinario por infracción procesal, que corresponde, aproximadamente, a la antigua casación por defecto de forma, y la casación propiamente dicha equivalente al recurso por infracción de ley.

El conocimiento del primero de estos recursos está atribuido por la LEC a los Tribunales Superiores de Justicia, en tanto que la casación será decidida por la Sala Primera del Tribunal Supremo:

***Artículo 468**. Órgano competente y resoluciones recurribles.*

[125] Prólogo de Manuel Serra Domínguez, en Guasch (1998).

[126] *Idem*.

Las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán, como Salas de lo Civil, de los recursos por infracción procesal contra sentencias y autos dictados por las Audiencias Provinciales que pongan fin a la segunda instancia.

***Artículo 478**. Competencia. Simultaneidad de recursos.*

1. El conocimiento del recurso de casación, en materia civil, corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

No obstante, corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.

2. Cuando la misma parte preparare recursos de casación contra una misma sentencia ante el Tribunal Supremo y ante Tribunal Superior de Justicia, se tendrá, mediante providencia, por no presentado el primero de ellos, en cuanto se acredite esta circunstancia.

La última disposición establece una competencia adicional para los Tribunales Superiores: el recurso de casación fundamentado, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad.

Sin embargo, esta distribución de competencia está supeditada a una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues la LEC en sus disposiciones finales mantiene la competencia del Tribunal Supremo de Justicia y establece el procedimiento vigente hasta que se produzca dicha reforma:

Decimosexta. Régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios.

1. En tanto no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal, dicho recurso procederá, por los motivos previstos en el Artículo 469[127]*, respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el Artículo 477.*

Para la preparación, interposición y resolución del recurso extraordinario por infracción procesal se seguirán las siguientes reglas:

1.ª Será competente para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, pero en los casos en que la competencia para el recurso de casación corresponde a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, las resoluciones recurridas podrán también impugnarse por los motivos previstos en el Artículo 469 de la presente Ley.

2.ª Solamente podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación frente a las resoluciones recurribles en casación a que se refieren los números 1.º y 2.º del apartado segundo del Artículo 477 de esta Ley[128]*.*

[127] Motivos de procedencia del recurso por infracción procesal

[128] 2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

3.ª Cuando un litigante pretenda recurrir una resolución por infracción procesal y en casación, habrá de preparar e interponer ambos recursos en un mismo escrito[...].

4.ª Siempre que se preparen contra una misma resolución recurso por infracción procesal y recurso de casación, se tramitarán ambos en un único procedimiento. Cuando se trate de recursos presentados por distintos litigantes, se procederá a su acumulación.

5.ª Si se tramitaren conjuntamente recurso por infracción procesal y recurso de casación, la Sala examinará, en primer lugar, si la resolución recurrida es susceptible de recurso de casación, y si no fuere así, acordará la inadmisión del recurso por infracción procesal.

[...]

6.ª Admitidos los recursos a que se refiere la regla anterior, se resolverá siempre en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal y, sólo cuando éste se desestime, se examinará y resolverá el recurso de casación. En tal caso, la desestimación del recurso por infracción procesal y la decisión sobre el recurso de casación se contendrán en una misma sentencia.

7.ª Cuando se hubiese recurrido la sentencia por infracción procesal al amparo del motivo 2o. del apartado primero del Artículo 469, la Sala, de estimar el recurso por ese motivo, dictará nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación. Del mismo modo resolverá la Sala si se alegare y estimare producida una vulneración del Artículo 24 de la Constitución que sólo afectase a la sentencia[...].

Este sistema transitorio es diferente del proyectado en la Ley, pues conforme al artículo 466 LEC, si se presentara por la misma parte y contra la misma resolución el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación, se tendría por inadmitido el recurso de casación.[129]

Al respecto, la exposición de motivos de la Ley, expresa que nada tiene de heterodoxo, ni orgánica ni procesalmente y menos aún, si cabe, constitucionalmente, cuando ya se han consumido dos instancias, circunscribir con rigor lógico el recurso extraordinario de casación y exigir a quien esté convencido de haberse visto perjudicado por graves infracciones procesales que no pretenda, simultáneamente, la revisión de infracciones de Derecho sustantivo. Y añade: no cabrá ya pretender la anulación de la sentencia recurrida con reenvío a la instancia y, a la vez, subsidiariamente, la sustitución de la sentencia de instancia por no ser conforme al Derecho sustantivo.

El buen funcionamiento de un sistema tan riguroso dependerá de la estabilidad y certeza de los criterios sobre la correcta sustanciación del proceso,

---

1º Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución.

2º Cuando la cuantía del asunto excediere de 150.000 euros. (Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre, que procedió a la conversión a euros de las cuantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil).

[129] Ver Montero y Flors (2001). P. 671.

que permitan predecir la procedencia de la infracción procesal, pues de lo contrario el abogado recurrente se verá en dificultades al elegir el recurso.

Jorge Nieva Fenoll[130], no obstante la futura disgregación del recurso extraordinario en dos vertientes, le otorga un tratamiento unitario y señala que el legislador de 2000 intentó crear un llamado "recurso extraordinario por infracción procesal", del que habrían de conocer, decidiendo de manera irrevocable, los Tribunales Superiores de Justicia, y un "recurso de casación" dedicado, al parecer, únicamente a la infracción de normas del ordenamiento sustantivo, del que conocería el Tribunal Supremo. En relación con el sistema cuya vigencia quedó pendiente, añade:

> *Por fortuna, no es éste el régimen que ha entrado en vigor. La casación en su integridad, dejando a salvo la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia[131] [...] sigue siendo competencia del Tribunal Supremo, en virtud de un lamentable régimen transitorio [...] que ha dejado escapar muchísimas imprecisiones. [...] La Ley venía acompañada de una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que confería competencia a los Tribunales Superiores de Justicia para que conocieran del «recurso extraordinario por infracción procesal». Pero siendo necesaria la mayoría absoluta para la reforma de una Ley Orgánica, dicha reforma fue rechazada.*[132]

Pareciera apostar el tratadista a la no entrada en vigor, tal como está concebido, del cuerpo de la Ley en cuanto al régimen de recursos extraordinarios.

Nieva Fenoll explica que los principales cambios con respecto al elenco de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se presentan en los motivos de casación por infracción de ley:

> *El legislador ha intentado remodelar el régimen de motivos de casación de la Ley de Enjuiciamiento Civil derogada, a pesar de que, fundamentalmente, no obstante los cambios de redacción, algunos ininteligibles, en la práctica van a poderse alegar las mismas infracciones jurídicas que hasta la entrada en vigor de la Ley 1/2000.*
>
> *Cuanto decimos es especialmente claro en materia de motivos in procedendo. Aunque existen algunas modificaciones [...] lo cierto es que al amparo de los motivos por infracción procesal del art. 469 LEC 2000*[133] *se pueden denunciar aproximadamente*

---

130 Nieva (2003). Pp. 38-39.

131 Para conocer del recurso de casación basado en infracción de normas de la comunidad autónoma correspondiente.

132 Nieva (2003), p. 40.

133 1.º Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.
2.º Infracción de las normas procesales reguladoras de la decisión.
3.º Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.
4.º Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.
2. Sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y

los mismos defectos que antes cabía alegar al amparo de los tres primeros motivos del art. 1692[...].

Sin embargo, en lo que atañe a los motivos in iudicando, las diferencias son de mucha mayor enjundia, pues si bien en un principio el motivo del art. 477.1 LEC 2000 («infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso») podría considerarse equivalente al del art. 1692.4 LEC 1881 («infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate»), la omisión de la palabra «jurisprudencia», según se interprete esta omisión puede convertirse en un cambio sustancial en esta materia, como veremos después. Además, si se quiere ahondar un poco más en la cuestión, como lo haremos en su momento, podría llegar a mantenerse que las expresiones «cuestiones objeto del proceso» y «cuestiones objeto de debate» tampoco tienen el mismo significado, lo que podría ser evidente desde un respeto estricto a la terminología dogmática procesal.

No obstante, siendo todo lo constructivos que se pueda, trataremos de que bajo el nuevo motivo quepa alegar, más o menos, las mismas infracciones que se alegaron hasta enero de 2001 al amparo del motivo cuarto del art. 1692 LEC 1881. El amplio tenor del motivo, a mi entender, concede un campo bastante amplio para ello.[134]

Observa el autor que afortunadamente, el legislador no ha realizado ni la menor mención a la tradicional restricción a las cuestiones de derecho de los tribunales de casación europeos, y además, la doctrina, de momento, con alguna excepción tampoco ha sacado a relucir este tema[135]. Dicha distinción, como criterio de cognición del órgano casacional, resulta a su entender totalmente injustificado:

[...] este criterio de delimitar la cognición de los tribunales de casación nació en Francia jurisprudencialmente a principios del siglo XIX, con la única finalidad de reducir el volumen de los asuntos ante la Cour de Cassation, y con una excusa dogmática, la protección exclusiva del derecho como finalidad de la casación, que ha engañado a la doctrina y a la práctica durante decenios, sin darse cuenta de que, para analizar cualquier infracción jurídica, es necesario descender a la cuestión de hecho, a fin de comprobar la correcta aplicación de la norma jurídica.[136]

Además de las citas en contra del criterio realizadas por el tratadista, se puede reseñar la opinión de Montero Aroca:

A) La exclusión del control de los hechos

---

cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas.

[134] Nieva (2003), pp. 140-141.

[135] Reseña en pág. 141 la opinión de Bonet Navarro, *Los recursos,* p. 230 "considera que la *quaestio facti* está excluida del ámbito del recurso. De modo similar Torres y Fernández De Sevilla, José María, *El recurso de casación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil,* Foro Manchego, 2001, p. 6."

[136] Nieva (2003), pp. 141-142.

No constituye, pues, una tercera instancia en la que puedan debatirse nuevamente todas las cuestiones planteadas por las partes en el proceso y valorarse de nuevo el material probatorio aportado a los autos, sino que, partiendo de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, el tribunal de casación ha de pronunciarse sobre la corrección de la solución jurídica que en ella se dio a la cuestión de fondo, procediendo a casarla si se infringió la norma aplicable y a resolver, en tal supuesto, lo que corresponda sobre el caso con arreglo a Derecho.

La sentencia no puede pronunciarse sobre los hechos, sino que debe partir de ellos. Ni siquiera cuando el recurso se funde en la infracción de normas sobre la valoración de la prueba cabe efectuar una revisión de la apreciación que de la misma se hiciera por el tribunal de instancia, sino que la función del tribunal de casación en tales casos no es otra que la de comprobar si aquellas normas valorativas han sido observadas por la Audiencia en la sentencia que se recurre y aplicadas adecuadamente por dicho tribunal para resolver con arreglo a derecho acerca de la estimación o desestimación de las pretensiones ejercitadas por las partes.

El error en la valoración de la prueba sólo puede denunciarse cuando el mismo se refiere a prueba de valoración legal, con lo que por esta vía sí puede producirse una entrada de los hechos en la casación, y en este sentido existe jurisprudencia muy reiterada. [...]

Sólo por excepción se permite al tribunal de casación una función simplemente integradora del «factum».

Los órganos jurisdiccionales de instancia son los que han de concretar, aunque lo hagan a través de los distintos fundamentos jurídicos de su sentencia, cuáles son los hechos, de entre los alegados por las partes y debatidos en el proceso, que consideran probados, fijando así la premisa fáctica ineludible para poder alcanzar, a través suyo y de la otra premisa consistente en la norma jurídica aplicable, la correspondiente conclusión que, dentro de los límites exigidos por la congruencia, resuelva todas las cuestiones de hecho y de derecho debatidas en el proceso. Esa declaración debiera efectuarse en lo sucesivo de manera expresa Y en un específico apartado de «hechos probados», tal como parece desprenderse de lo dispuesto en el artículo 209, regla 2ª LEC, a propósito de las reglas especiales sobre forma y contenido de las sentencias.[137]

No se trata, entonces, de una cuestión pacífica. Habrá que esperar el desarrollo jurisprudencial.

En ambos regímenes, el transitorio y el eventualmente futuro, son recurribles en casación las siguientes decisiones:

***Artículo 477**. […]*

2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

1.º Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución.

2.º Cuando la cuantía del asunto excediere de veinticinco millones de pesetas.[138]

3.º Cuando la resolución del recurso presente interés casacional.

---

[137] Montero y Flors (2001), pp. 662-663.

[138] 150.000 euros (Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre, ya citado).

3. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

La actual casación española restringe el recurso a los juicios de mayor cuantía, pero admite además su interposición cuando existe infracción a disposiciones o principios constitucionales, y en los casos en que exista especial interés casacional, definido por la oposición de la sentencia a doctrina jurisprudencial, o a la inexistencia en el caso de definición jurisprudencial de los conceptos debatidos en el proceso.

En cuanto a la secuela de la sentencia de casación, en el régimen imperante que comprende la infracción procesal, hay que considerar la disposición original sobre los efectos de la sentencia en el *recurso de forma*, y su modificación en el régimen transitorio. Para el futuro se dispuso una regulación casuística de reposición o finalización del proceso:

Artículo 476*. Sentencia. Efectos.*

1. La Sala dictará sentencia dentro de los veinte días siguientes al de finalización de la vista, o al señalado para la votación y fallo.

2. Si el recurso se hubiese fundado en la infracción de las normas sobre jurisdicción o competencia objetiva o funcional, se examinará y decidirá sobre este motivo en primer lugar.

Si se hubiera denunciado la falta de jurisdicción o de competencia objetiva y se estimare el recurso, la Sala casará la resolución impugnada, quedando a salvo el derecho de las partes a ejercitar las pretensiones ante quien correspondiere.

Si el recurso se hubiese interpuesto contra sentencia que confirmaba o declaraba la falta de jurisdicción o de competencia, y la Sala lo estimare, tras casar la sentencia, ordenará al tribunal de que se trate que inicie o prosiga el conocimiento del asunto, salvo que la falta de jurisdicción se hubiera estimado erróneamente una vez contestada la demanda y practicadas las pruebas, en cuyo caso se ordenará al tribunal de que se trate que resuelva sobre el fondo del asunto.

En los demás casos, de estimarse el recurso por todas o alguna de las infracciones o vulneraciones alegadas, la Sala anulará la resolución recurrida y ordenará que se repongan las actuaciones al estado y momento en que se hubiere incurrido en la infracción o vulneración. […]

La disposición final 16.1. LEC, por su parte, modificó la regla para el régimen transitorio, así:

7.ª Cuando se hubiese recurrido la sentencia por infracción procesal al amparo del motivo 2.o del apartado primero del Artículo 469, la Sala, de estimar el recurso por ese motivo, dictará nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación. Del mismo modo resolverá la Sala si se alegare y estimare producida una vulneración del Artículo 24 de la Constitución que sólo afectase a la sentencia.

Considera Nieva Fenoll que la interpretación de las reglas sobre el efecto de la sentencia que case el fallo por errores *in iudicando* es más compleja. Establece la regla legal:

***Artículo 487**. Sentencia. Efectos.*

1. La Sala dictará sentencia sobre el recurso de casación dentro de los veinte días siguientes al de finalización de la vista, o al señalado para la votación y fallo.

2. Si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1.o y 2.o del apartado 2 del artículo 477, la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida.

3. Cuando el recurso de casación sea de los previstos en el número 3.o del apartado 2 del artículo 477, si la sentencia considerara fundado el recurso, casará la resolución impugnada y resolverá sobre el caso, declarando lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia.

Los pronunciamientos de la sentencia que se dicte en casación en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias, distintas de la impugnada, que se hubieren invocado.

Literalmente entendida la disposición, si se decide un recurso admitido por infracción constitucional o por la cuantía de lo litigado, la Sala se limitará a "confirmar" o casar, en todo o en parte, la sentencia recurrida; en tanto que de estimarse el recurso admitido en razón de su interés casacional, la Sala resolverá sobre el caso; es decir, sobre el fondo de la controversia.

Nieva Fenoll [139] resume las diferentes posiciones doctrinarias sobre la reforma de la casación, en cuanto a la posibilidad de reenvío, en tres posturas: La primera, de acuerdo con la cual lo legalmente estipulado, en estos dos primeros casos de estimación del recurso, es el reenvío al tribunal *a quo,* posición que es rechazable, teniendo en cuenta que si el legislador hubiera dispuesto el reenvío, tendría que haber creado una regulación completa del procedimiento ante el tribunal que deberá conocer. La segunda opción consiste en estimar que aunque la ley no lo diga, la Sala Primera deberá dictar sentencia sobre el fondo del asunto. El autor señalado da cuenta de que dicha opción es mayoritaria en la doctrina y estima que se trata de un olvido absolutamente involuntario del legislador. Una tercera opción, que considera inconveniente, por los conflictos que provocaría, consiste en que las partes deberán deducir

[139] Nieva (2003), pp. 322-324

las consecuencias respecto del fondo del asunto, siendo el juez de la ejecución quien se encargue de interpretar el alcance de la sentencia.

Montero Aroca coincide con la posición adoptada por Nieva Fenoll, de supervivencia del régimen de casación sin reenvío:

De la redacción que se ha dado en la Ley a los apartados 2 y 3 del art. 487, parece como si el contenido del pronunciamiento de la sentencia de casación hubiera de ser diverso, según el motivo que se acoja. Dice el apartado 2 que «si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1º (derechos fundamentales) y 2° (cuantía) del apartado 2 del artículo 477, la sentencia que ponga fin al recurso de casación (confirmará o) casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida», y el apartado número 3 dispone que «cuando el recurso de casación sea de los previstos en el número 3° del apartado 2 del artículo 477, si la sentencia considerara fundado el recurso, casará la resolución impugnada y resolverá sobre el caso, declarando lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia».

No puede interpretarse este precepto en el sentido de que en un caso (el del apartado 2) se ejerza por el tribunal de casación una jurisdicción puramente negativa, anulatoria o rescindente (como lo fuera en sus orígenes en Francia), limitándose a casar la sentencia sin resolver sobre la cuestión objeto del pleito, mientras que en el otro (el del apartado 3) ejerza, además, una jurisdicción positiva, resolviendo sobre el caso debatido. En nuestro sistema el tribunal de casación ejerce jurisdicción positiva siempre que casa la sentencia de instancia y cualquiera que sea el supuesto del artículo 477.2 en que el recurso se funde. Si se estima el motivo por entender cometida en dicha sentencia la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, además de casarla, el tribunal debe resolver estas cuestiones con arreglo a Derecho, estimando o desestimando las pretensiones deducidas por las partes que hayan resultado afectadas por la infracción cometida. Claro exponente de ello es que no existe ningún precepto en que se acuerde remitir los autos al órgano jurisdiccional de instancia para que se pronuncie de nuevo sobre el fondo del asunto.

Los términos de la comparación entre dichos apartados 2 y 3 son otros. En ambos casos, si se estima el recurso, se casará la sentencia y se resolverá sobre la cuestión litigiosa, pero en el último de ellos, en el del interés casacional, además, se declarará lo que proceda sobre la doctrina jurisprudencial relativa a la correcta interpretación y aplicación de la norma de que se trate; se destacará de entre las sentencias contradictorias que se invoquen aquélla que resulte acorde con la interpretación que se considere correcta; o se fijará la interpretación correcta para la determinación de la doctrina jurisprudencial) que en lo sucesivo haya de complementar el ordenamiento jurídico.[140]

En conclusión, es necesario reiterar que para determinar si la casación española se apartó de su estructura tradicional, en cuanto a la resolución de la controversia y al conocimiento de cuestiones de hecho, habrá que aguardar el desarrollo jurisprudencial de las normas legales.

[140] Montero y Flors (2001), pp. 667-668.

6. La casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

La influencia de juristas de diversos países europeos en la creación y diseño del recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, permite considerar que es una expresión de la tendencia de la doctrina actual sobre este recurso en el viejo continente.

De acuerdo con la información suministrada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, dicha Comunidad persigue sus objetivos utilizando exclusivamente un nuevo Derecho, llamado Derecho comunitario, que se caracteriza por ser un Derecho autónomo, uniforme para todos los países miembros de la Comunidad, distinto del Derecho nacional a la vez que superior a éste, y cuyas disposiciones son en gran parte directamente aplicables en todos los Estados miembros.

Como todo auténtico ordenamiento jurídico, el de la Comunidad debía contar con un sistema eficaz de protección jurisdiccional para los casos en que se impugna el Derecho comunitario o para aquellos en los que resulta necesario asegurar su aplicación.

El Tribunal de Justicia, en su condición de Institución jurisdiccional de la Comunidad, constituye el eje de este dispositivo de protección. A los Jueces les incumbe la tarea de evitar que cada uno interprete y aplique este Derecho a su propia manera, de garantizar que la ley común mantenga su carácter y su naturaleza comunitarios, de asegurar que siga siendo la misma para todos y en todas las circunstancias.

Con este fin, el Tribunal de Justicia es competente para conocer de los litigios en los que pueden ser partes los Estados miembros, las Instituciones comunitarias, las empresas y los particulares.

Desde que se creó en 1952 hasta hoy, se han promovido ante el Tribunal de Justicia más de 8.600 asuntos. La cifra de 200 asuntos nuevos por año se alcanzó ya en 1978, y en 1985 se superó la cifra de 400 asuntos por año.

Para hacer frente a esta afluencia respetando al mismo tiempo unos plazos de procedimiento razonables, el Tribunal de Justicia dictó su Reglamento de Procedimiento con el fin de poder tratar los asuntos con más rapidez y pidió al Consejo la creación de un nuevo órgano jurisdiccional.

En respuesta a esta petición, el Consejo agregó al Tribunal de Justicia un Tribunal de Primera Instancia. Su creación en 1989 tenía como objetivo mejorar la protección judicial de los justiciables mediante el establecimiento de un doble grado de órganos jurisdiccionales y permitir al Tribunal de Justicia

concentrarse en su labor esencial, la interpretación uniforme del Derecho comunitario[141].

Explica Nieva Fenoll que el motivo de agregar un Tribunal de Primera Instancia en el sistema institucional comunitario, fue la sobrecarga de trabajo que venía padeciendo el originariamente único órgano jurisdiccional de la Comunidad, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Pero la razón de la creación del recurso de casación no le parece tan evidente. La doctrina apoya esta creación en la voluntad de mejorar la protección jurisdiccional de los justiciables, que se estaba viendo menoscabada por el retraso del Tribunal de Justicia, y por no poder analizar este órgano con el debido detenimiento las cuestiones de hecho. No duda Nieva de esta voluntad, ni que se haya obtenido tal resultado; sin embargo, considera que la creación, no del Tribunal de Primera Instancia, sino del recurso de casación comunitario, obedece en realidad a una preocupación; en primer lugar, la del Tribunal de Justicia por salvaguardar su exclusividad en la creación de jurisprudencia; y en segundo lugar, la del legislador comunitario por preservar el principio de unidad jurisdiccional dentro de la Comunidad.[142]

Con el propósito de determinar la naturaleza jurídica del recurso de casación comunitario, el referido autor examina las características que considera más relevantes:

a) Carencia de efecto suspensivo de la casación comunitaria

La doctrina se ha percatado de que la carencia de este efecto es un buen correctivo para los recurrentes temerarios, cuya única intención con el recurso es suspender la ejecución de la sentencia dictada en su contra.

b) Formalismo en el recurso de casación

En algún estado miembro se ha sostenido, con acierto para el autor citado, que el rigor formal, no el formalismo, caracteriza la naturaleza del recurso de casación.[143]

> *El recurso de casación comunitario carece de rigor formal alguno. De hecho las normas de procedimiento han intentado seguir el principio de eficacia antes que el de rigor formal. El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia no tendría ni más ni menos rigor formal que tiene la formulación de una demanda ante el Tribunal de Primera Instancia.*[144]

[141] http://www.curia.eu.int/es/instit/txtdocfr/index.htm

[142] Nieva (1998). P. 105.

[143] Nieva (1998). P. 110.

[144] Nieva (1998). P. 111.

c) Limitación del número de resoluciones recurribles.

El tipo de resoluciones recurribles del recurso de casación comunitario se asemeja más al de una apelación que al de la casación, no obstante, tal semejanza no debe conducir a pensar que el recurso de casación comunitario sea una apelación, puesto que sus objetivos y contenido son absolutamente diferentes.

La limitación de resoluciones recurribles no constituye una característica del recurso de casación comunitario que le otorgue la calificación de extraordinario.[145]

d) El reenvío en la casación comunitaria

Una de las características históricamente más peculiares del recurso de casación fue el hecho de que los Tribunales de casación no conocían del fondo de la controversia. Las complicaciones procedimentales que provocaba este sistema confuso y pesado, su artificialidad, y en definitiva su descontextualización histórica han provocado que sean cada vez más las legislaciones que restringen el reenvío.

La legislación comunitaria ha sido bastante progresista en este sentido, y si bien no se ha atrevido a eliminar completamente el reenvío, siguiendo a la legislación alemana, ha permitido resolver al Tribunal de Justicia el fondo del asunto "cuando su estado así lo permita"[146]

e) La limitación a las cuestiones de derecho.

El recurso de casación comunitario está limitado a las cuestiones de derecho. Dentro de esta tendencia, la casación sólo trata de preservar la norma jurídica de los ataques que en forma de interpretaciones discordantes con el espíritu de la ley, provengan de los jueces inferiores de un Estado.

El autor critica esta inclinación, al sostener que la defensa del *ius constitutionis*, no precisa que el Tribunal de Justicia se limite al tratamiento de las cuestiones de derecho. *Las concepciones que sostenían la mayor gravedad del error de derecho quedaron atrás. Existen errores de hecho que pueden provocar más daño a la interpretación de la norma jurídica que los de derecho*.[147]

Sostiene que la limitación de la casación a las cuestiones de derecho se ha convertido en un formalismo; sin embargo, concluye que la limitación a las cuestiones de derecho caracteriza al recurso de casación, *aunque no debiera ser así*. La naturaleza de su examen, siempre enfocado en la dirección jurídica,

[145] Nieva (1998). P. 113.

[146] Nieva (1998). P. 114.

[147] Nieva (1998). P. 116.

hace que la naturaleza de la casación se vea afectada por esta restricción, a pesar de resultar artificial.[148]

f) La limitación de los motivos de casación.

El art. 51 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limita a tres los vicios que pueden ser denunciados a través del recurso de casación, que son, la incompetencia, las irregularidades del procedimiento, y la violación del Derecho Comunitario.

> *En virtud de esta disposición, el examen del Tribunal de Justicia está limitado por dos tipos de circunstancias: en primer lugar no puede analizar otros vicios que los enumerados, y en segundo lugar, como norma general, dentro del ámbito de esos motivos, no podrá entrar en otras incorrecciones jurídicas de la resolución que no hayan sido denunciadas por el recurrente.*
>
> *Estas dos circunstancias, además de su relevancia para otros extremos del recurso, otorgan al recurso de casación comunitario definitivamente su carácter de extraordinario.*[149]

Por otra parte, Nieva Fenoll, para determinar la naturaleza jurídica de la casación de la Comunidad Europea, toma posición sobre las finalidades de la institución, al considerar que el propósito principal y único de la casación es la defensa del *ius constitutionis*: *de no existir un interés del legislador por conservar la norma jurídica por él creada, el recurso de casación no existiría.*[150]

Son objetivos de la casación, finalidades mediatas en el pensamiento del autor ampliamente reseñado, garantizar el principio de *igualdad*, el principio de unidad jurisdiccional y la defensa del *ius litigatoris.*[151]

Se garantiza el principio de la igualdad mediante el cumplimiento de la misión de crear una jurisprudencia uniforme y la anulación de las sentencias contrarias al orden jurídico. El principio de la unidad jurisdiccional se garantiza anulando las resoluciones del Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad, que se aparten de la línea jurisprudencial del Tribunal de Justicia, sin perjuicio de poder modificar *a posteriori* la jurisprudencia. Por último, se garantiza el *ius litigatoris*: el Tribunal de casación no podrá conseguir su finalidad principal, la nomofiláctica, si no analiza el derecho de los recurrentes en toda su extensión, es decir, si no desciende al caso concreto; tal objetivo se cumple cabalmente cuando el Tribunal aplica las normas a las cuestiones debatidas, al decidir sin reenvío.

---

[148] Nieva (1998). P. 116-117.

[149] Nieva (1998). P. 119.

[150] Nieva (1998). P. 125.

[151] Nieva (1998). P. 135.

El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidad Europeas, siempre siguiendo a Nieva Fenoll, constituye un híbrido por participar principalmente del modelo francés y del modelo germánico, teniendo, sin embargo, características de los modelos italiano y español; por tanto, no es un recurso de casación en el sentido originario y puro, modelo que ya no existe ya en ningún Estado europeo, ni siquiera en Francia.[152]

La limitación de los motivos de casación y la restricción de su revisión a las cuestiones de derecho, permiten calificar el recurso como casación. Estas restricciones a la cognición del órgano, es decir, que no pueda conocer de cualquier tipo de cuestión, como una segunda instancia, determinan su naturaleza extraordinaria.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, si está lista la causa para sentencia, es decir, si el proceso de conocimiento ha sido válidamente realizado, dictará sin reenvío una decisión sobre el fondo que constituye el juicio rescisorio, segunda fase del recurso de casación.

Sostiene Nieva que *la resolución del fondo por el propio Tribunal de Justicia ya no pertenece a la Casación*[153]. Tal afirmación se entiende con vista a la realidad de que el pronunciamiento de la nueva sentencia de fondo, que va a sustituir el fallo casado, se rige por principios y reglas que difieren de la casación, y no a su independencia respecto al juicio rescindente, de nulidad del fallo, pues también afirma:

> *Sin embargo debe observarse que también es una realidad que el Tribunal de Justicia sólo puede modificar la sentencia de la anterior instancia en tanto en cuanto el error descubierto afecte a la misma. El Tribunal de Justicia debe moverse dentro de las fronteras que traza el motivo de casación descubierto, no pudiendo por tanto realizar un nuevo juicio total sobre el litigio. La casación de la sentencia por un determinado motivo no debe convertirse en una patente de corso para modificar la sentencia entera, incluso en los puntos que permanezcan libres de error alguno.*
>
> *El hecho de que el Tribunal de Justicia, por razones de economía procesal propias de los Tribunales de Casación, no entre en la averiguación de hechos, ni por tanto en la prueba de los mismos, no fundamenta que el Tribunal de Justicia no actúe como una instancia cuando dicta sentencia sobre el fondo, y por tanto, no esté sometido a la limitación a las «cuestiones de derecho» cuando dicta sentencia sobre el fondo, si bien, el conocimiento de cuestiones fácticas será en la práctica bastante infrecuente, dado que el Tribunal de Justicia se limitará a corregir la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, y no a la averiguación de nuevos hechos, salvo cuando los mismos no impliquen una actividad probatoria material por parte del Tribunal de Justicia, y sean necesarios para corregir la sentencia, tomando en consideración el motivo estimado.*[154]

---

[152] Nieva (1998). P. 136.

[153] Nieva (1998). P. 441.

[154] Nieva (1998). P. 442.

Diferente es la situación cuando el Tribunal de Justicia dicta sentencia sobre el fondo, en los casos en que el tribunal de instancia haya omitido su pronunciamiento sobre el mismo. Al emitir el pronunciamiento que el tribunal de instancia omitió realizar, a pesar de haber tenido los elementos para ello, está actuando como correspondería a un Tribunal de apelación.[155] Por consiguiente, pronunciará una nueva decisión sobre la totalidad de la controversia, tanto en sus aspectos de hecho como de derecho.

[155] Nieva (1998). P. 443.

CAPÍTULO II
LA CASACIÓN EN LATINOAMÉRICA

El Libertador, Simón Bolívar, acompañó a su mensaje al Congreso de Angostura, en 1817, un proyecto de Constitución que contemplaba una Alta Corte de Justicia con una Sala de Apelaciones y otra de Casación, compuesta ésta por un Presidente y dos Ministros, la cual "*no conocerá del fondo de la causa y sólo se pronunciará sobre la legalidad de los procedimientos; su sentencia revocatoria anula lo obrado y da lugar a que se rehaga el proceso desde donde aparece el vicio o falta*".[1]

En la América española, por Real Cédula del 30 de enero de 1855 se había establecido, antes de su implantación en la propia España, la casación para las provincias de Ultramar,[2] entre las cuales se contaban Cuba y Puerto Rico.

En Guatemala, posteriormente, se organizó el recurso de casación, siguiendo el modelo de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881.

En México no existe la institución como tal, pero algunos de sus cometidos los cumple el denominado amparo–casación, admirablemente comentado por Fix Zamudio en el prólogo de la primera edición de "La Casación Civil".

En República Dominicana en 1844, se adoptaron los Códigos franceses de la Restauración.[3]

El artículo 134 de la Constitución del 6 de noviembre de 1844, confió a la Corte Suprema de Justicia la atribución de conocer de los recursos de nulidad contra las sentencias dictadas en última instancia por los tribunales de apelación. Este recurso era sustancialmente igual a la casación dominicana actual, con la diferencia de que la misma Corte Suprema conocía del fondo del proceso, luego de haber anulado la anterior sentencia.[4] El recurso desapareció con la reforma constitucional de 1854.

Posteriormente, los dominicanos se unieron voluntariamente a España. Durante la anexión, fue emitido el Real Decreto de 20 de noviembre de 1861, que ordenaba cumplir en Santo Domingo la Ley de Enjuiciamiento Civil de

---

1 Duque (1978).

2 De la Plaza (1944). P. 100.

3 Una comisión designada por el Ministro de Justicia, Juan Tomás Mejía, de la cual formaron parte José de Jesús Castro, Apolinar de Castro, Manuel de Jesús Galván y José Joaquín Pérez, tradujo esos Códigos durante los años de 1883-84.

4 Tavares (1996). P. 150.

1855, vigente en España, y se creó al día siguiente del Decreto, la Real Audiencia de Santo Domingo, con iguales funciones que en la Metrópoli. Así, durante la anexión, existió un recurso de casación en Santo Domingo, regido por la Ley de Enjuiciamiento Civil española.[5]

La casación se reimplantó en República Dominicana por la Ley de Organización Judicial y de Procedimiento de Casación del 2 de junio de 1908, y el 4 de julio del mismo año, se instaló la Suprema Corte de Justicia, que conocería del recurso.[6]

En el preámbulo de la Ley que reestructura la conformación de la Suprema Corte de Justicia, del 19 de marzo de 1991, se consideró como uno de los motivos de la reforma, la disparidad de la composición de la Corte, con la francesa, "*país de origen de nuestra legislación positiva*";[7] sin embargo, la Ley sobre Procedimiento de Casación data de 1953, por lo cual no incorporó las últimas reformas de la casación francesa, antes reseñadas.

Froilán Tavares, siguiendo el más puro concepto clásico francés, define la casación como el recurso extraordinario mediante el cual se obtiene de la Suprema Corte de Justicia la anulación de las sentencias de última o única instancia dictadas en violación de la ley. El papel de la Suprema Corte de Justicia se limita a anular la sentencia impugnada; no la sustituye con una sentencia propia, sino que se limita a enviar a las partes ante otro tribunal del mismo grado que aquel cuya sentencia fue anulada, a fin de que discutan nuevamente la causa. Esto se traduce en que la Corte Suprema de Justicia, en sus funciones de Corte de casación, no es una tercera instancia.

Aplicando estos principios, la Suprema Corte dominicana ha establecido en diversas sentencias, que no puede revisar la "materialidad" de los hechos, como tampoco ordenar nuevas comprobaciones para determinar si los hechos tenidos por establecidos y no desnaturalizados son ciertos o falsos; pero tiene la facultad de controlar la calificación de la falta, puesto que es una cuestión de derecho. Puede, en efecto, controlar y determinar las consecuencias jurídicas de todos los hechos comprobados por los jueces de fondo y determinar si éstos han desnaturalizado la esencia de los actos o desconocido la voluntad de las partes claramente expresada.[8]

---

5 Pérez (1995). P. 21.

6 Pérez (1995). P. 22.

7 Pérez (1995). P. 41.

8 Tavares (1996). P. 149.

Una reciente compilación de la jurisprudencia de la casación dominicana[9] contiene importantes precisiones conceptuales, de mucha utilidad para los estudiosos de la casación, por tratarse del traslado de la casación francesa al calor y costumbres caribeñas. Es dogmáticamente muy fructífero el desarrollo del concepto de falta de base legal, en sentencias cuyo extracto se transcribe a continuación:

> *La falta de base legal se caracteriza por la ausencia de una suficiente exposición de hechos en el fallo impugnado, que no permite a la Suprema Corte de Justicia apreciar que en el asunto del cual se trató se hizo una correcta aplicación de la Ley.*[10]
>
> *Que el examen de la Sentencia impugnada revela que los jueces que la dictaron no dieron motivos en su Sentencia en relación con los alegatos del recurrente, precedentemente expuestos, lo que de haber sido examinados hubieran podido conducir eventualmente a una solución distinta de la litis; por consiguiente en la Sentencia impugnada se ha incurrido en el vicio de falta de base legal.*[11]
>
> *Que en efecto, el examen de la Sentencia impugnada revela que el Juez que la dictó no ponderó si las conclusiones y alegatos de la parte apelante eran justas y estaban fundadas en prueba legal, como lo exige el mencionado artículo 150 del Código de Procedimiento Civil; que el Juez a-quo se limitó a copiar en la referida Sentencia las conclusiones del recurrente, contenidas en el acta de apelación, lo que no es suficiente para que se cumpla con la disposición legal antes mencionada; que en tales condiciones en la Sentencia impugnada se incurrió en el vicio de falta de motivos y de base legal.*[12]
>
> *Que la sentencia carece de base legal, entre otras razones, cuando los jueces del fondo han dejado de ponderar documentos que eventualmente pudieran haber conducido a darle a la litis una solución distinta*[13].

En Ecuador, por reforma de 18 de mayo de 1993 se regula la casación, siguiendo, en general, las directrices del Código Modelo para Iberoamérica.[14]

El artículo 19 de la Ley de Casación Ecuatoriana establece que la triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema; y va más allá de la casación para la unificación de doctrina española al estatuir:

> *Igualmente la Corte Suprema de Justicia podrá emitir resolución obligatoria sobre puntos de derecho respecto de los cuales existan fallos contradictorios de las cortes superiores y tribunales distritales, aunque no le hayan llegado por vía de casación. La Corte Suprema resolverá sobre los fallos contradictorios ya sea por su propia ini-*

---

9 Biaggi (2002).

10 Decisión N° 20, 17-11-1989, B. J. 948-949, p. 1602.

11 Decisión 13-7-1991, B. J. 968-970, p. 748.

12 Decisión N° 2, 3-7-1991, B. J. 968-970, p. 751.

13 Decisión N° 5, 10-3-1999, B. J. 1060, p. 76.

14 Véscovi (1996).

ciativa o a pedido de las cortes superiores o tribunales distritales. El Presidente de la Corte Suprema emitirá un instructivo para el adecuado ejercicio de esta atribución.

La influencia de los autores colombianos, argentinos y uruguayos en nuestra doctrina actual, aconseja un estudio separado, aunque somero, de las características de la casación de esos países, siendo ello necesario para analizar sus opiniones y percibir sus enseñanzas en el contexto en que fueron concebidas.

1. La casación en Colombia

La Constitución colombiana de 1886 atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de actuar como tribunal de casación. En desarrollo de la disposición constitucional, la ley 61 de dicho año organizó el recurso, atribuyéndole como fin primordial "*unificar la jurisprudencia, pero también enmendar los agravios inferidos a las partes, lo que se traduce en la procura de la debida aplicación de la ley*".[15]

La Asamblea Constituyente de 1991 reiteró la función de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación. Previamente en reforma de 1989, se eliminaron, como facetas de la violación de ley, los conceptos del quebranto y, por ende, la exigencia de determinarlo en la demanda (falta de aplicación, aplicación indebida e interpretación errónea). En la reforma de 1991 *"se atemperó el carácter formalista y rigurosamente limitado del recurso, en cuanto a los requisitos de la demanda sustentatoria, lo mismo que se amplió el campo de la actividad de la Corte en materia de decisión del recurso*".[16]

En cuanto a las decisiones susceptibles de ser recurridas en casación, la doctrina colombiana considera que los autos no son susceptibles de ser recurridos en casación, aun aquéllos con fuerza definitiva. "*Conservada claramente por el legislador la reserva de la casación para impugnar las sentencias, es pertinente observar que el auto que declara probadas las excepciones de cosa juzgada, transacción, prescripción o caducidad, cuando se proponen éstas como previas (...) no da margen a este recurso extraordinario*".[17] Luego de vacilaciones de la jurisprudencia, se mantiene el criterio citado a partir de 1984.

Existe un límite por la cuantía del interés debatido en el litigio, establecido a partir de enero de 1996 en $38.416.000,00 cuando menos, con excepción de las sentencias proferidas en los juicios ordinarios que versen sobre el estado civil y las dictadas en única instancia por los tribunales superiores, en procesos sobre responsabilidad civil de los jueces.

---

15 Murcia (1996). P. 147.

16 Murcia (1996). P. 148.

17 Murcia (1996). P. 152.

La ley colombiana admite la casación *per saltum*, como recurso inmediato contra la decisión de primera instancia, sin necesidad de apelación, cuando las partes manifiesten expresa o implícitamente, dentro del término de ejecutoria del fallo, su voluntad concorde de prescindir de la apelación. En tal caso, la decisión sólo es impugnable en casación por violación de ley sustantiva.

Los motivos de casación se reducen a los cinco indicados en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil:

> *1. Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial. La violación de norma de derecho sustancial, puede ocurrir también como consecuencia de error de derecho por violación de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba.*
>
> *2. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.*
>
> *3. Contener la sentencia en su parte resolutiva declaraciones o disposiciones contradictorias.*
>
> *4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o la de aquélla para cuya protección se surtió la consulta, siempre que la otra no haya apelado ni adherido a la apelación, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357.*
>
> *5. Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado.*
>
> *Las causales de casación constituyen el piso o base sobre el cual se deben fundar los cargos, los ataques, las objeciones, o las censuras, términos estos que al fin y al cabo, son sinónimos, y que el recurrente le formula a la sentencia impugnada.*[18]

Cuando el vicio que se quiere denunciar se halla comprendido en alguno de los cuatro últimos numerales citados, ese es y tiene que ser, precisa y justamente, el que hay que utilizar para combatir la sentencia, y sólo se debe acudir a la causal primera, cuando el supuesto vicio que se quiere denunciar no esté previsto, de manera específica, en cualquiera de los cuatro numerales restantes de la norma referida.[19]

En sus sentencias, la Corte ha dicho que dentro de las causales previstas en el Código de Procedimiento Civil, la primera y la cuarta se refieren a errores *in iudicando*, al quebranto de leyes sustanciales o de fondo.[20]

La primera parte de la causal primera –por ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial– requiere infracción directa de una norma

---

[18] Murcia (1996). P. 273. La práctica casacional venezolana utiliza otros sinónimos: denuncia, delación y acusación.

[19] Murcia (1996). Pp. 274-275.

[20] Decisión de 18 de mayo de 1972, citada por Murcia (1996). P. 521.

jurídica sustancial. Normas sustanciales son aquellas que, en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación.[21]

Si bien la reforma de 1989, que entró en vigencia el 1° de junio de 1990, suprimió los tres conceptos de violación de ley, conviene citar, por su valor comparativo, el criterio de la Corte colombiana al respecto, el cual se mantuvo hasta dicha modificación legal:

> *Violase la ley sustancial por falta de aplicación cuando no se hace obrar el precepto pertinente en el caso controvertido, debiendo haberse aplicado en el fallo; por aplicación indebida, cuando entendida rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente al asunto que es materia de la decisión; y por interpretación errónea, cuando, siendo la correspondiente, se la entendió, sin embargo, equivocadamente y así se la aplicó.*[22]

Interesa hacer notar que en la aplicación indebida la norma *se entiende rectamente*, lo cual excluye la aplicación de una norma a unos hechos no regidos por ésta, como consecuencia de un error de interpretación, explicación que parece chocar con la formulación del error de interpretación, que se comete *siendo la correspondiente* norma jurídica.

Aplicar una norma consiste en otorgar a unos hechos concretos la consecuencia jurídica prevista para ellos, lo cual no es sinónimo de *elegir la regla legal correspondiente*. No hay lugar a duda de que, para resolver bajo la ley venezolana un interdicto de amparo, la norma correspondiente es el artículo 782 del Código Civil venezolano, el cual establece:

> *Quien encontrándose por más de un año en la posesión legítima de un inmueble, de un derecho real, o de una universalidad de muebles, es perturbado en ella, puede, dentro del año, a contar desde la perturbación, pedir que se le mantenga en dicha posesión.*
>
> *El poseedor precario puede intentar esta acción en nombre y en interés del que posee, a quien le es facultativo intervenir en el juicio.*
>
> *En caso de una posesión por menor tiempo, el poseedor no tiene esta acción sino contra el no poseedor o contra quien lo fuere por un tiempo más breve.*

Con el supuesto de hecho abstracto de la regla legal transcrita se compararán los hechos, tal como fueron establecidos, para determinar si se aplica o no la consecuencia jurídica de mantenimiento en la posesión. Si el juez equivoca la interpretación de la norma y entiende que en determinados supuestos procede la protección posesoria en ausencia del requisito de ultraanualidad, y la otorga a un poseedor que lo ha sido durante seis meses, tal error de interpretación conduce, en palabras de la casación colombiana, a que "*siendo la norma correspondiente, se la entendió, sin embargo, equivocadamente y así se la aplicó*".

---

[21] Decisión de 24 de octubre de 1975, citada por Murcia (1996). P. 288.

[22] Decisión de 22 de enero de 1973, citada por Murcia (1996). P. 313, criterio ratificado en decisión de 26 de marzo de 1981 (*idem*, p. 316).

Si las disposiciones legales cuya violación se denuncia no son atributivas de derechos subjetivos, no procede la imputación con fundamento en el primer caso del numeral primero, citado. La violación de normas reguladoras de la actividad probatoria sólo procede al citarse con éstas "*los preceptos sustanciales para cuya violación el quebranto de las primeras ha servido de conducto*".[23]

Es preciso insistir en que la violación de normas de derecho probatorio, si bien no son sustanciales, puede, sin embargo, dejar expedito el camino de la causal primera, pero solamente en el supuesto de que la infracción de dichas disposiciones se traduzca en el quebranto de otras normas que sí sean de naturaleza sustancial; en tal caso "*es indispensable denunciar la infracción de las unas y de las otras, y si tal no se hace, el ataque resulta incompleto*".[24] En este caso se trata de la violación indirecta de una norma sustancial, como consecuencia de un error de derecho.

El error de derecho en el examen de la prueba se comete no sólo cuando el sentenciador le niega a un medio el valor que la ley le otorga, o le atribuye el que ésta le niega, sino también cuando malinterpreta los textos legales que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios de demostración.[25]

La violación de la norma jurídica sustancial puede también ser consecuencia de un manifiesto error de hecho en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba.

Al respecto, la casación colombiana ha establecido:

> *(...)la impugnación por error de hecho tiene que concretarse a establecer que el sentenciador ha supuesto una prueba que no obra en los autos o ha ignorado la presencia de la que sí está en ellos, hipótesis que comprenden la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición), o por cercenamiento del mismo (preterición); y que es preciso que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el sentenciador por causa de dicho yerro en la apreciación probatoria sea contraevidente, esto es, contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba.*[26]

El error de hecho en la legislación colombiana comprende, entonces, tanto el falso supuesto positivo –afirmar la existencia de un hecho falso o inexacto– como el falso supuesto negativo –negar la existencia de un hecho cierto– de la legislación y doctrina italiana.

En cuanto al carácter manifiesto del error ha dicho la Corte Suprema:

> *(...) el error de hecho en la apreciación de las pruebas que conduce a la violación de la ley sustantiva y que permite la casación del fallo, tiene que ser manifiesto, es decir, tan*

[23] Murcia (1996). P. 289.

[24] Murcia (1996). P. 290.

[25] Murcia (1996). P. 379.

[26] Decisión de 28 de agosto de 1975, citada por Murcia (1996). P. 368.

grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de hecho que autorice la casación de un fallo aquel a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento.[27]

Esta restricción permite concluir que aun cuando el sistema colombiano es más amplio respecto al examen de los hechos, probablemente reduce las declaratorias de nulidades, en comparación con el sistema venezolano, al menos hasta la reforma constitucional de 1999, que si bien se limita al control del falso supuesto positivo, considera la preterición del examen de la prueba como un vicio de forma que conduce a la nulidad de la sentencia recurrida, al margen de la trascendencia o no del error en lo dispositivo del fallo.

La segunda causal de casación, por no estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio, equivale a la casación por incongruencia en el fallo, vicio de la sentencia en el sistema venezolano.

Al respecto, Murcia Ballen considera que el legislador, al establecer como motivo de casación, diferente de la violación de ley, la falta de consonancia o congruencia con los hechos, "*tornó oscuro lo que antes era claro*", porque el numeral primero del mismo artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, prevé el error de hecho en la apreciación de la demanda. Con tal modificación se creó "*una dicotomía de difícil entendimiento, pues lo cierto es que no se ve con claridad cuándo la alteración de la causa petendi de la demanda conforma error in iudicando, para alegarlo en casación por la causal primera; y cuando tipifica error in procedendo, para invocarlo por la causal segunda*".[28]

La tercera causal de casación, por contener la sentencia en su parte resolutiva declaraciones o disposiciones contradictorias, "*requiere que en la parte resolutiva del fallo aparezcan disposiciones notoriamente contrarias, o sea, que hagan imposible la operancia simultánea de ellas, como si una afirma y otra niega, o si una decreta la resolución del contrato y otra su cumplimiento, o una ordena la reivindicación y otra reconoce la prescripción adquisitiva*".[29]

La causal cuarta, por contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o la de aquélla para cuya protección se previó la consulta, siempre que la otra no haya apelado o no se haya adherido a la apelación, salvo lo dispuesto en el inciso final del artículo 357, consiste en la violación del principio de prohibición de la *reformatio in peius*.

---

[27] Murcia (1996). P. 371.

[28] Murcia (1996). P. 462.

[29] Decisión de 16 de agosto de 1973, citada por Murcia (1996). PP. 506-507.

La doctrina precisa las excepciones a este principio, puesto que el Superior, extraordinariamente, puede modificar el fallo apelado en perjuicio del apelante, cuando por la estrecha conexidad de la cuestión con la apelada se hace indispensable introducir modificaciones íntimamente relacionadas con la que resulta reformada; o cuando ocurre el sistema de la apelación adhesiva; o cuando se trata de una materia que siempre requiere el examen judicial, como lo es la falta de algún presupuesto procesal.[30]

La quinta y última, por haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 140, siempre que no se haya saneado. Comprende varios errores *in procedendo*, los cuales se relacionan a continuación:

a) Falta de jurisdicción.

b) Falta de competencia.

c) Usurpación de competencia. Este motivo de nulidad se presenta cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior; cuando revive procesos legalmente fenecidos; y cuando pretermite íntegramente una instancia.[31]

d) Actuación en proceso interrumpido o suspendido.

e) Omisión de los términos de pruebas o de alegar.

f) Trámite inadecuado, cuando la demanda se tramita por proceso diferente del que corresponde.

g) Indebida representación de las partes.

Como se trata, en el caso de indebida representación de las partes, de una nulidad por esencia sanable, su alegación en casación resulta improcedente cuando *la parte indebidamente representada la ha convalidado* en forma expresa o implícita. Por la misma razón, dicha causal de nulidad no puede invocarla en casación cualquiera de las partes, sino sólo la que ha estado ilegítimamente representada.[32]

h) Falta de notificación al demandado.

El presupuesto procesal que acarrea la nulidad consiste siempre y exclusivamente en que habiéndose dirigido la demanda contra una persona, ésta no sea notificada o emplazada con las ritualidades prescritas por la ley, omisión que vulnera su derecho individual de defensa.[33]

---

30 Murcia (1996). P. 522.

31 Murcia (1996). P. 535.

32 Murcia (1996). P. 544.

33 Murcia (1996). P. 545.

i) Falta de notificación o defectuosa notificación o emplazamiento de quienes deben ser citados como parte.

Hay nulidad en el proceso, cuando no se practica en forma legal la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos previstos en la ley.[34]

j) Nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso.[35]

Murcia Ballén se apoya en Couture para afirmar que la falta de motivación de una sentencia produce la nulidad. El juez tiene que motivar su decisión, es decir, expresar el indispensable razonamiento jurídico que funda su conclusión acerca de si procede o no aceptar las pretensiones de los litigantes.

La ausencia de motivación no debe confundirse, sin embargo, con la motivación errónea, equivocada o ilógica, defectos que pueden dar lugar al recurso por error de juzgamiento; pero no por nulidad, dado el carácter cerrado o taxativo que la ley atribuye a esta última expresión procesal.[36]

En cuanto a la oportunidad para ejercer el recurso. En Colombia el recurso puede proponerse desde el momento mismo en que el fallo existe, esto es, desde que quede fechado y firmado, aunque no se haya notificado, hasta el último de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que fue practicada la notificación a todas las personas que son parte en el proceso en el que se dictó la sentencia.[37]

En el sistema casacional colombiano, como también ocurre en muchos países, es posible la ejecución provisional de una sentencia, aun cuando ésta no haya alcanzado firmeza, por el efecto sólo devolutivo de la casación, elevado a la categoría de principio general, en la reforma de 1989 que entró en vigencia en 1990.[38]

> *La concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla, salvo en los siguientes casos: Cuando verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas; cuando se trate de sentencia meramente declarativa; y cuando haya sido recurrida por ambas partes. (...)*
> *Sin embargo, en el término para interponer el recurso podrá el recurrente solicitar que se suspenda el cumplimiento de la sentencia, ofreciendo caución para responder por*

[34] Artículo 140, numeral 9 del Código de Procedimiento Civil.

[35] Artículo 140, numeral 8 del Código de Procedimiento Civil.

[36] Murcia (1996). P. 548.

[37] Murcia (1996). P. 555. Argumento del artículo 369 del Código de Procedimiento Civil.

[38] Murcia (1996). P. 561.

> *los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquélla. El monto y la naturaleza de la caución serán fijados por el Tribunal en el auto que conceda el recurso, y ésta deberá constituirse dentro de los diez días siguientes a la notificación de aquél, so pena de que se declare desierto el recurso.*[39]

En vista de que, por regla general, el recurso no interrumpe la ejecución del fallo, el recurrente deberá suministrar las copias y, en general, lo necesario para la ejecución provisional del fallo, so pena de que se declare desierto el recurso.[40]

Sólo existe reenvío en casos excepcionales. En la legislación colombiana, es la propia Corte Suprema la que, una vez dictada la sentencia de casación y si el recurso se declara con lugar, se convierte en tribunal de instancia, y en tal condición pronuncia la resolución que debe reemplazar la que ella misma ha casado; incluso puede ordenar y practicar pruebas, a fin de fallar con la mayor probabilidad de acierto la controversia planteada. Sólo cuando la Corte casa la sentencia con apoyo en una causal de nulidad, dispone la remisión del expediente al tribunal de origen, para que proceda a renovar la actuación invalidada.[41]

2. La casación en Argentina

La Constitución argentina atribuye al Congreso de la Nación la facultad de dictar los códigos de fondo, pero reserva su aplicación a las provincias. Esa organización política federativa ofrece una característica peculiar: la legislación de fondo se uniforma, pero su aplicación corresponde a los Tribunales locales, y se estatuye la diversidad de normas procesales. Esto ha sugerido la necesidad de establecer una casación nacional, que asegure la uniforme aplicación de la ley sustantiva en todo el territorio de la República.[42]

La primera manifestación legislativa de la casación en Argentina fue la contenida en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1873, que estableció el recurso de inaplicabilidad de la ley, reglamentado en los Códigos procesales civiles de 1878, 1880 y en el vigente de 1905, así como en el de procedimiento penal de 1915. También la Provincia de Mendoza tuvo brevemente una institución similar, desde 1896 hasta 1900.[43]

---

39 Artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, modificado por Decreto 2282 del 7 de octubre de 1989, que entró a regir el 1° de junio de 1970.

40 Murcia (1996). P. 573.

41 Murcia (1996). Pp. 634-635.

42 De la Rúa (1968). P. 64.

43 De la Rúa (1968). P. 65.

La efímera Constitución de 1949 estableció la casación nacional y ordenó la aplicación obligatoria de las interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia "*con lo que la institución más que propender a una saludable unificación de la jurisprudencia consagraba la centralización de la aplicación de las leyes*".[44] La institución no alcanzó a vivir, porque la ley reglamentaria nunca se dictó.

Considera De la Rúa que el establecimiento de una Corte de casación única en Argentina no reviste urgencia, no habiendo, a su juicio, motivos para forzar el texto constitucional que tiende a asegurar un federalismo efectivo. La mayoría de las provincias han establecido el recurso de casación en sus códigos procesales, y eso asegura la uniforme interpretación y aplicación de las leyes en los respectivos ámbitos federales. "*La unidad de interpretación está por eso actualmente asegurada en el país, pero federativamente*".[45]

Entiende el eminente procesalista argentino que la primera preocupación de quien quiera comentar, estudiar o pensar la casación, debe ser, inevitablemente, la de fijar con precisión sus límites procesales, para separar los elementos legislativos que lo configuran y determinan de aquellos que lo trascienden para penetrar en el terreno de las especulaciones político-institucionales.[46]

Dicho autor se pregunta si es necesario que la Corte sea un Tribunal único en el Estado y que su finalidad sea diversa de la institucional, para concluir que el interés del particular es el que tiene preeminencia en la disciplina legal del instituto; porque teniendo la Corte el amplio y altísimo fin de *uniformar la jurisprudencia* y *controlar a los jueces*, su verdadera actividad consiste en juzgar el recurso de casación, concebido como un medio de impugnación sujeto al impulso de parte, lo que limita y subordina aquella pretendida tarea de uniformación.[47]

La casación es un medio de impugnación, con particulares especificidades, pero genéricamente idéntico a los demás recursos, de cuyas características fundamentales participa; con un ámbito limitado al examen de los errores de derecho; de carácter público, pero no diverso del que tiene el mismo derecho procesal. Y la Corte de casación es, simplemente, el Tribunal encargado de juzgar ese recurso.[48]

Sin negar el valor general de muchas de las ideas transcritas, cabe reflexionar que según el sistema vigente, en Argentina la unificación de los criterios

---

44 De la Rúa (1968). P. 71.

45 De la Rúa (1968). P. 79.

46 De la Rúa (1968). P. 19.

47 De la Rúa (1968). PP. 21, 22 y 24.

48 De la Rúa (1968). P. 26.

no es una preocupación primordial, ni siquiera en el ámbito sustantivo, en el cual hay unidad de legislación, sino que, por el contrario, guardan celosamente la independencia de las provincias en la aplicación de la ley; por consiguiente, resultaría irreal afirmar, en ese sistema, que lo primordial en la casación es el fin público del recurso, es decir, la defensa de la ley y el mantenimiento de la uniformidad de la jurisprudencia.

En la legislación de la Provincia de Buenos Aires, existen dos recursos que la doctrina considera casacionales, el *recurso extraordinario de nulidad y* el *recurso de inaplicabilidad de ley o doctrina legal.* El primero se refiere a ciertos vicios formales, vinculados a la infracción de las formas establecidas por la Constitución para la sentencia; el segundo, más amplio, procede por violación de ley o doctrina legal, sin distinguir entre ley sustancial o procesal; pero la doctrina predominante lo vincula a los casos de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; es decir, a un problema de *inteligencia jurídica*, con exclusión absoluta de los hechos y de la prueba, que serían irrevisables en esta sede.[49]

Los errores en la aplicación de la ley sustantiva deben ser corregidos por medio del recurso de inaplicabilidad de ley (vicios *in iudicando*); los errores procesales pueden ser también corregidos por esta vía (errónea interpretación de la norma procesal o inobservancia de formas procesales no previstas constitucionalmente). Cuando las formas violadas son las establecidas para la sentencia por la Constitución provincial, debe utilizarse como medio de impugnación el recurso extraordinario de nulidad.[50]

Cuando la Corte declara la nulidad de una sentencia por vía del recurso extraordinario de nulidad no puede fallar el fondo del asunto, sino que debe remitir la causa a otro tribunal, para que realice un nuevo juicio; en cambio, cuando acoge un recurso de inaplicabilidad de ley, tiene competencia positiva y puede decidir el fondo de la causa. El ejercicio de esta competencia puede llevar a la Corte a valorar *ex novo* la prueba, a fijar nuevamente los hechos y a decidir la causa como un tribunal, que en una especie de tercera instancia, pronunciará sentencia por efecto de una apelación en tercer grado. Esta última característica se remonta a la fuente del recurso por inaplicabilidad de ley: la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855.

En un más reciente análisis, Augusto Mario Morello enumera, como conclusión del panorama de la casación en el cambio de siglo, algunas tendencias y problemas que merecen ser estudiados, pues resultan comunes en los sistemas casacionales actuales:

---

49 De la Rúa (1968). P. 264.

50 De la Rúa (1968). P. 265.

1) La tendencia finisecular de la Casación procura volver por sus fueros originarios (clásicos) replegándose rigurosamente a las funciones nomofiláctica y unificadora en la tarea de interpretar y explicar la ley *(el derecho)* de manera igualitaria. 2) A fin de satisfacer esos propósitos, poco —*mejor ninguno*— contacto con lo fáctico y la evaluación probatoria. 3) Tampoco, con un enjambre de cuestiones circunstanciales a ventilarse en la privativa competencia de los tribunales ordinarios. 4) Impedir cualquier mixtura que lleve a la figura a arroparse en los pliegues de una *repudiada tercera instancia, o segunda* apelación, con la que para nada debe cohabitar. 5) Forcejeos legislativos en la utilización de poderes discrecionales, para manejar la voluntaria selección y descarte de los recursos. Estimular mecanismos equivalentes al 'certiorari' *negativo,* lo que en lo inmediato, se sostiene, permitirá disminuir *drásticamente* la inundación recursiva, o bajarla a una cantidad *tolerable.* El 'certiorari' *genera el abuso y, principalmente, es fuente directa de corruptelas* (no entrar a la médula del asunto, declinar, delegar en otros el *estudio* del expediente, etc., etc.). 6) La ley de los grandes números espeja la ilusión de la casación en la regla de su desestimación; las horcas caudinas del juicio procesal de admisión (rectius, de inadmisión). […]La Casación "pura" suministra —aunque sea una utopía— un hálito de seguridad y uniformidad en la aplicación del derecho, pero no de justicia.[51]

3. La casación en Uruguay

Aunque en Uruguay, sólo existe la casación civil a partir del 8 de enero de 1979, la influencia que ha ejercido sobre nuestra doctrina la obra de Véscovi "*Los recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*",[52] obliga a darle a sus ideas sobre este sistema un trato preferente.[53]

Dicho autor considera que las ideas de Calamandrei, sobre la diferencia entre los medios de gravamen y las acciones de impugnación, entre las cuales se cuenta, en la exposición del maestro florentino, la casación, no son de aplicación general, porque en el sistema español, en buena parte de Latinoamérica, incluso en el recurso uruguayo, si la Corte casa la sentencia, se aboca a resolver el mérito, dictando una sentencia en lugar de la anulada. También en nuestros sistemas el recurso tiene efecto suspensivo, por tanto lo denomina ordinario. "*En consecuencia no existe una diferencia de naturaleza, sino simplemente de estructura con los demás recursos, participando de la naturaleza de éstos*".[54]

---

51 Morello (2000). Pp. 39-40.

52 Véscovi (1988).

53 Véscovi (1996).

54 Véscovi (1996). P. 32.

Sin embargo, al establecer las características de la casación en el derecho uruguayo, califica el recurso de casación, en un sentido diferente, como extraordinario, al señalar[55]:

A) La casación es un recurso y no una acción autónoma. La evolución de los fines acentúa este carácter, por ello se necesita que lo interponga la parte agraviada (principio de sucumbencia).

B) Se trata de un recurso extraordinario. Sólo se admite en casos extremos; sólo se concede con relación a ciertas sentencias; sólo se le admite por ciertas causales taxativamente enumeradas.

C) La resolución del recurso sólo corresponde a la Corte Suprema de Justicia, la cual sólo reenvía cuando la casación se acuerda por razones de forma, y dicta la nueva sentencia cuando la casación se refiere al fondo.

D) El recurso supone la promoción de una nueva instancia (lo cual puede considerase consecuencia de la competencia para dictar la sentencia rescisoria, que sustituye el fallo casado).

En anterior obra, al tratar los presupuestos generales de la impugnación, Véscovi se refiere al agravio y a la condición de parte, como presupuestos subjetivos; a la existencia de un acto impugnable, y a las condiciones formales de interposición, como presupuestos subjetivos; a la fundamentación de la impugnación en determinados motivos, y otros requisitos, como depósito o fianza.[56]

En la segunda obra, trata como presupuestos del recurso a los sujetos: tribunal y partes,[57] con lo cual se hace claro que se trata de presupuestos de existencia, no de admisibilidad o de procedencia.

[55] Véscovi (1996). P. 34.

[56] Véscovi (1988). Pp. 40-48.

[57] Véscovi (1996). P. 37.

CAPÍTULO III
IMPLANTACIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA CASACIÓN EN VENEZUELA

La propuesta del Libertador ante el Congreso de Angostura, en 1817, de establecer la casación, no se hizo realidad. Luego, a raíz de la separación de Venezuela de la Gran Colombia, la Constitución de 1830 estableció la Corte Suprema de Justicia como cabeza de uno de los tres Poderes de la Nación. Esa Suprema Corte no tenía funciones de casación, pero podía "*oír las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Congreso por conducto del Poder Ejecutivo, si las considerase fundadas para la conveniente declaratoria*[1]"; atribuciones que recuerdan el *référé législatif* del derecho revolucionario francés.

También se atribuye a la Corte el conocimiento "*de los recursos de nulidad contra las sentencias definitivas dadas en última instancia por las Cortes Superiores*". Este recurso fue convertido en una tercera instancia por el Código de Aranda, y restablecido, con poco éxito, por el Código Orgánico de Tribunales del 21 de febrero de 1850.[2]

Este último, sin embargo, tiene interés, por no constituir una tercera instancia,[3] sino una impugnación similar a la casación:

> ***Artículo 2º***. *Tendrá esta Corte, (la Suprema Corte de Justicia establecida por la Constitución de 1830) además de sus atribuciones contenidas en el artículo 147 de la Constitución, las siguientes:*
>
> *2ª. Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias definitivas de las Cortes Superiores por infracción de ley en el procedimiento, para reponer el proceso a costa del tribunal superior al estado en que se cometió la infracción; y por quebrantamiento de ley expresa en la sentencia definitiva, abriéndose precisamente en ambos casos el juicio correspondiente para hacer efectiva esta responsabilidad.*
>
> ***Único***. *Declarada la nulidad por quebrantamiento de ley en la sentencia, se pasarán los autos a la Corte Superior primera del centro para que pronuncie sentencia, si la declarada nula viene de alguna de las otras Cortes; pero si la sentencia declarada nula fuere pronunciada por la primera Corte del centro, entonces los autos se pasarán a tres abogados con las cualidades de representante, sacados en la Corte Suprema por suerte entre todos los abogados que a la misma Corte conste hallarse en la capital de la República.*

---

1 Duque (1978). P. 45.

2 Duque (1978). P. 45 y 46.

3 Tovar Lange (1941). P. 26.

La Constitución Federal de 1864 atribuyó a los Estados federados la administración de justicia, al establecer: "*Los Tribunales de Justicia son independientes: las causas en ellos iniciadas conforme a su procedimiento especial y en asuntos de su exclusiva competencia terminarán en los mismos Estados sin sujeción al examen de ninguna autoridad extraña*"; sin embargo, también estableció la unidad nacional del derecho sustantivo, civil y criminal.[4]

Por haberse atribuido a los Estados federados la administración de justicia, se consideró necesario establecer la casación para mantener la unidad del derecho. Al presentar el proyecto de Ley de Casación, el Ministro Juan Pablo Rojas Paúl, expresó:

> *Según nuestra ley fundamental la legislación sustantiva es de la incumbencia de los poderes de la Unión y toca, en consecuencia, a la Legislatura Nacional dictar los Códigos respectivos; pero se deja la aplicación e interpretación de ellos a la exclusiva jurisdicción de los Estados. Muy en breve quedará nugatoria esa atribución. Cada Estado formará su jurisprudencia, que a la postre vendría a dominar la legislación y tendríamos definitivamente, en el hecho, veinte Códigos o veinte jurisprudencias distintas, desapareciendo completamente la unidad que se quiso establecer.*[5]

1. Implantación y primer desarrollo de la casación en Venezuela

El artículo 1° de la Ley del 31 de junio de 1876 estableció el recurso de casación "*para mantener la unidad de la jurisprudencia nacional*". Dicho recurso "*no podrá fundarse sino en que la sentencia definitiva o interlocutoria contra la cual se intenta, es contraria a Ley expresa, o en que se quebrantaron, en el curso del juicio, fórmulas o trámites esenciales del procedimiento*" (art. 3°).[6]

El recurso nació en Venezuela bajo la estricta prohibición constitucional de inmiscuirse en los juicios que cursaban en los Tribunales de instancia, por lo cual fue celosa esa primera Corte de casación en cuanto a la prohibición de conocer de la concreta aplicación del derecho. Bajo ese signo expresó la Corte:

> *(...) el precepto legal invocado se refiere a las causas legítimas para intentar la demanda de divorcio, y que al entrar en la apreciación del criterio jurídico del Tribunal, que falló esta causa, sería decidir sobre el asunto principal del juicio (n° 2° art. 152 Código Civil); lo cual le está expresamente prohibido por el artículo 14 de la Ley de Casación.*[7]

En esa primera época, se establecieron criterios que aún conservan valor doctrinal:

---

4 Duque (1978). P. 48.

5 Duque (1978). P. 49.

6 Este y otros textos legales, hasta el Código de Procedimiento Civil de 1904, han sido transcritos de Blonval (1957).

7 10-4-1877, Memoria 878, p. 68. Manrique (1925). P. 480, n. 59.

> *(...)y aun cuando hubiese sido presentado el informe fuera de tiempo, no sería este fundamento procedente para la casación, atendido que no se hizo reclamo ni gestión alguna en contrario por el dicho apoderado y antes bien aceptó éste expresamente aquel documento en sus escritos de alegatos para deducir argumentos que juzgó favorables.*[8]

En cuanto a las sentencias recurribles, esta Ley admitió el recurso de casación contra todas las sentencias definitivas, y contra las interlocutorias con fuerza definitiva ejecutoriadas, "*con tal que el fallo hubiese sido dictado en segunda o ulterior instancia*".

Este primer recurso no tuvo efecto suspensivo de la ejecución del fallo, exceptuando el remate de bienes, el cual sólo se practicaba una vez desechado el recurso.

La reforma del 7 de mayo de 1881 eliminó el requisito de la apelabilidad del fallo y exceptuó los juicios civiles cuya acción principal no excedía de 2.000 bolívares. La solución dada entonces por la jurisprudencia a la vigencia temporal de esta disposición era muy similar al criterio de la actual Sala de Casación Civil, lo cual es indicativo de la estabilidad de la doctrina:

> *Antes de entrar la Corte a sentar sus premisas, hace constar que, aun cuando por el primer aparte del artículo 3° de la novísima ley sobre recurso de casación, no ha lugar a él en los juicios civiles cuya acción principal no exceda de dos mil bolívares, G(...) tiene adquirido el derecho de atacar la sentencia dictada conforme a las concesiones de la ley que regía en la época en que se hizo el anuncio y formalizó el recurso.*[9]

La reforma estableció el efecto suspensivo que tiene el recurso hasta el presente y sustituyó la ejecución por una cautela, para que no quedara ilusoria la ejecución de la sentencia.

Asimismo, en su artículo 15, estableció la casación de instancia: "*Declarado con lugar el recurso, por ser la sentencia definitiva o interlocutoria contraria a la Ley expresa, la Corte decidirá en el mismo fallo sobre el punto discutido (...) Si se declarare con lugar el recurso por quebrantamiento de fórmulas o trámites esenciales del procedimiento, se repondrá la causa al estado en que se cometió la primera falta*". Este sistema, de raíz alemana, pero adoptado por influencia de la legislación y doctrina española, se mantuvo en la reforma de 1882, siendo sustituido por el reenvío en la ley del 6 de junio de 1884. Fue reestablecida la casación de instancia en la ley del 13 de junio de 1891, eliminada en la ley del 5 de abril de 1895, y restablecida brevemente durante la vigencia de la Constitución de 1947, para volver al sistema de reenvío, actualmente en vigor.

Reviste especial importancia el criterio entonces sentado sobre el interés público en la estabilidad de la familia:

---

[8] 18-6-1879, Memoria 880, p. 149. Manrique (1925). P. 383, n. 14.

[9] 3-8-1882, Memoria 883, p. 66. Manrique (1925). P. 399, n. 49.

Y si en los juicios de otra especie, pudiera mirarse como no sustancial una omisión de esa naturaleza, relativa a la conciliación, no puede decirse igual cosa cuando se trata del juicio de divorcio. En éste, a más del interés personal de los litigantes, va envuelto el interés del matrimonio, de la familia, de los hijos, de la sociedad (...)[10]

La Ley de Casación, como se dijo, fue reformada el 18 de mayo de 1882. Bajo la vigencia de estas regulaciones se perfilaron las características del actual recurso de casación. Muestra de ello son las sentencias cuyas máximas se transcriben a continuación:

Y siendo procedente la casación de la sentencia por un motivo (Art. 228 Cód. Prc. Crim.), es innecesario el examen de los demás alegados por el recurrente.[11]

(...) que es doctrina de jurisprudencia constante que el recurso no procede contra los fundamentos, o parte expositiva de la sentencia, sino contra la parte dispositiva de ellas cuando quebranta ley expresa.[12]

Desde luego conviene dejar sentado, como tantas veces lo ha sido por este Tribunal, que su misión para declarar procedente o no el recurso de casación se limita a estudiar si en las decisiones materia del recurso, el derecho ha sido bien o mal aplicado a los hechos expuestos en las mismas sentencias, los cuales debe dar por ciertos, porque su estimación es privativa de los jueces encargados de fallar en el juicio.[13]

Tienen los jueces que conocen de la causa plena facultad para apreciar las pruebas, como lo ha declarado repetidas veces esta Corte (...)[14]

(...) la apreciación de las pruebas corresponde exclusivamente al criterio jurídico de los Jueces que conocen de la causa, este Alto Tribunal no puede entrar a examinar dichas pruebas, sino debe limitarse a inquirir si a los hechos establecidos en la sentencia, se ha aplicado bien el derecho. Esta es la doctrina que enseñan todos los autores que tratan la materia: es la que ha consagrado la jurisprudencia en todos los países donde existe este recurso extraordinario; y la misma que ha seguido esta Corte en todas sus decisiones, de conformidad con la ley.[15]

También fue considerado, como motivo de casación, el error de derecho al establecer los hechos:

Aparece, pues, que en el presente caso, esa prueba fue evacuada extemporáneamente, y no es dudoso que para que las pruebas sean eficaces es preciso que reúnan no sólo las condiciones internas que las leyes sustantivas establecen, sino también los requisitos externos exigidos por las de procedimiento.[16]

---

[10] 13-1-1882. Memoria 882, p. 79 y 80. Manrique (1925). P. 15, n. 2. López Herrera (1978): El divorcio vincular no aparece en Venezuela sino con la promulgación del CC de 1904. Con anterioridad la legislación denominaba "divorcio" a la simple separación de cuerpos entre los esposos.

[11] 19-1-1882, Memoria 882, p. 84. Manrique (1925). P. 55, n. 4.

[12] 2-6-1882, Memoria 883, p. 47. Manrique (1925). P. 272, n. 1.

[13] 16-12-1882, Memoria 883, p. 95. Manrique (1925). P. 50, n. 1.

[14] 14-1-1882, Memoria 882, p. 82. Manrique (1925). P. 478, n. 40.

[15] 13-10-1882, Memoria 883, p. 72. Manrique (1925). P. 478, n. 44.

[16] 8-2-1882, Memoria 883, p. 18. Manrique (1925). P. 331, n. 13.

Especialmente fecunda fue la jurisprudencia durante el año de 1883. En relación con la naturaleza y límites del recurso de casación, expresó la Corte:

> *El recurso de casación es remedio supremo y extraordinario concedido por la Ley (...) cuando la sentencia sea contraria a la Ley expresa, para enmendar el abuso, exceso o agravio en ellas inferido. También lo concede contra el juicio mismo cuando en el curso de él se hubieren quebrantado fórmulas o trámites esenciales del procedimiento, bien por omisión, bien por decisión: y en ambos casos, es decir, tanto en el fondo como en la forma, más que en beneficio de los litigantes, en interés del orden público y en provecho de la sociedad, pues su objeto principal es contener a todos los Tribunales y Jueces en la estricta observancia de las leyes e impedir toda falsa aplicación de éstas y su errónea interpretación, a la par que uniformar la jurisprudencia.*[17]
>
> *(...) que en casos semejantes esta Corte sólo tiene facultad para inquirir si a los hechos establecidos por el Tribunal sentenciador se ha aplicado bien o mal el derecho, ínterin no se alegue alguna infracción de las reglas reguladoras de la libertad de apreciación.*[18]
>
> *Esta Corte está obligada, entre otros casos, a declarar la casación donde quiera que encuentre infringida una ley expresa, previa la correspondiente denuncia, aunque esa Ley sea reguladora de la prueba legal de los hechos, o cuando haya error, no en la apreciación de la prueba, sino en la calificación del acto o del hecho a que se refiere, en sus relaciones con la Ley (...)*[19]
>
> *Respecto a la apreciación legal de las pruebas, reiteradas veces ha declarado así esta Corte que es al Juez sentenciador a quien corresponde, y que en ello es soberano.*[20]
>
> *Es un principio general de jurisprudencia, y en reiteradas ocasiones lo ha declarado así esta Corte en sus determinaciones, que la apreciación de las pruebas corresponde a los jueces que conocen de la causa; pero esto no ha de entenderse en un sentido absoluto, pues que si bien el Código de Procedimiento Criminal deja al criterio de los Jueces la apreciación de la fuerza probatoria de los testigos, no la deja a su arbitrio, toda vez que establece reglas fijas a que aquellos deben subordinarse y las consigna en sus artículos; reglas de sana crítica que no pueden considerarse como taxativas de este medio de prueba, sino como reguladoras del criterio judicial, y aunque les concede libertad para desechar en la sentencia definitiva el testimonio del testigo cuya persona o su dicho no hayan sido tachados, ha de ser conforme a esas reglas y bajo la condición imperativa de expresar el fundamento legal que tienen para ello.*[21]
>
> *(...)que no es a las partes sino a los jueces sentenciadores a quienes corresponde decidir sobre el verdadero significado o mérito, es decir, respecto al valor legal de las pruebas evacuadas, que constituye el derecho de apreciación, el cual es soberano y está fuera de la jurisdicción de esta Corte, en tanto no se demuestre que en esa apreciación de pruebas, se infringieron las reglas de sana crítica, reguladoras del criterio jurídico, prescritas por el respectivo Código de Procedimiento.*[22]

---

[17] 23-10-1883, Memoria 884, p. 44 y 45. Manrique (1925). P. 50, n. 2.

[18] 21-12-1883, Memoria 884, p. 79. Manrique (1925). P. 51, n. 3.

[19] 23-10-1883, Memoria 884, p. 49. Manrique (1925). P. 206, n. 5.

[20] 27-3-1883, Memoria 884, p. 11. Manrique (1925). P. 474, n. 16.

[21] 30-11-1883, Memoria 884, p. 67 y 68. Manrique (1925). P. 474, n. 17.

[22] 21-12-1883, Memoria 884, p. 77. Manrique (1925). P. 475, n. 18.

El Juez es soberano en la apreciación de las pruebas que durante el juicio hayan suministrado las partes; las examina y gradúa según las reglas de la sana crítica, dando a cada una de ellas el valor que le atribuyen las leyes vigentes; luego, las compara entre sí para poder decir cuál de ellas pesa más en la balanza de la justicia; y si de tal examen y semejante comparación llega a adquirir la evidencia legal de los hechos controvertidos, decide en favor de la parte que ha demostrado más cumplidamente su derecho y su intención.[23]

A pesar de que la ley reservó la casación inmediata a las sentencias definitivas, o interlocutorias con fuerza definitiva, la jurisprudencia, por vía de interpretación, estableció el criterio del gravamen irreparable, que determinaría la admisibilidad del recurso hasta la reforma de 1987:

Es indiscutible que la sentencia interlocutoria en que el Juez deniega cualquiera diligencia de prueba tiene fuerza definitiva; y por indefensión puede ocasionarle a la parte gravamen irreparable (...)[24]

Igualmente, la Corte sostuvo doctrinariamente el criterio de la casacionabilidad de las decisiones inapelables:

(…) las sentencias que se ejecutarían por no haber sido apeladas, y que pueden sin embargo ser objeto del recurso de casación son aquellas que por su propia naturaleza sean inapelables (...)[25]

Distinguió la Corte los quebrantamientos de forma por decisión del Tribunal, de aquellos constituidos por una omisión o apartamiento del procedimiento que no involucra una decisión expresa:

(...) previniendo sí, que en los casos en que el quebrantamiento fuere por decisión, esto es, por disposición del Tribunal en un decreto o auto deberá la parte perjudicada agotar sus recursos de apelación para poder usar el de casación; a menos que se trate de asuntos de orden público, en cuyo caso ni aun con el consentimiento mismo de la parte podría obstar al recurso extraordinario.[26]

Comienza, asimismo, a perfilarse la doctrina sobre los requisitos del escrito de formalización, sometido a un rigor formal no aplicado a las otras actuaciones de las partes:

(...) que el contenido del escrito en que se formalizó el recurso de casación está vago y pudiera decirse, indeterminado; pues no explica el recurrente, de una manera clara y razonada, en qué consisten todas las infracciones que denuncia.[27]

---

[23] 15-3-1883, Memoria 884, p. 9. Manrique (1925). P. 478, n. 41.

[24] 3-3-1883, Memoria 884, pp. 3 y 4. Manrique (1925). P. 277.

[25] 7-4-1893, Memoria 894, p. 20. Manrique (1925). P. 384, n. 18.

[26] 3-3-1883, Memoria 884, p. 3. Manrique (1925). P. 285, n. 6.

[27] 21-12-1883, Memoria 884, p. 79. Manrique (1925). P. 408, n. 38.

(...) no considera válida esta Corte la formalización hecha en la forma de remisión a actas del proceso y así se limitará a examinar las infracciones denunciadas en el escrito mismo de formalización.[28]

Es interesante completar el resumen de los primeros diez años de jurisprudencia venezolana de casación, con las siguientes decisiones:

(...) que según lo dicho sobre el procedimiento en esta causa y la consiguiente apreciación del recurso de casación en la forma, no tiene objeto el examen del recurso de casación en el fondo, también formalizado en ella contra la sentencia (...)[29]

Y aun cuando de autos aparezcan verdaderas infracciones, como ellas no han sido reclamadas, a la Corte no le es permitido entrar a examinarlas.[30]

Este modo de proceder en la formalización de los recursos de casación (contentarse con señalar numéricamente las infracciones sin fundamentar las denuncias), es censurable, porque no dándose a conocer a la Corte los hechos en que se asegura hubo infracción de ley expresa, o falta sustancial en el procedimiento, se la coloca en situación por demás difícil de apreciarlos detalladamente, para resolver lo que respecto a cada uno sea oportuno y conducente, con el propósito de fijar la jurisprudencia nacional en la recta inteligencia y práctica de las leyes: deber que corresponde y ha sabido llenar en todos los casos hasta ahora sometidos a su consideración.[31]

Que debiendo los juicios terminar en los Estados como lo preceptúa la Constitución general, es claro que las apreciaciones de los hechos que le sirven de fundamento, son de la competencia exclusiva de sus Tribunales ordinarios, quedando fijados de un modo inalterable en la última sentencia que en ellos cause ejecutoria. En tal concepto, la Corte de casación no puede en cuestión sobre los hechos, sino tomarlos como vienen apreciados, para fijar el derecho, único punto de su competencia.[32]

Sin embargo, se decidió, en diferente sentido, cuando se infringió la ley al establecer los hechos:

Por cuanto la sentencia contra la cual se intenta el recurso, o sea la de tercera instancia, aprecia como escritura auténtica el documento presentado por el demandado(...), con lo cual se ha quebrantado el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil; y estima también como prueba testimonial el reconocimiento de la firma hecha por los testigos fuera del juicio, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil, siendo éstos los únicos fundamentos en que aquélla se apoya.[33]

Puede observarse la influencia de la casación española, en la siguiente decisión con la cual comienza a abrirse paso la doctrina del error de hecho:

---

28 21-12-1883, Memoria 884, p. 75. Manrique (1925). P. 411, n. 63.

29 6-8-1884, Memoria 885, p. 52. Manrique (1925). P. 373, n. 3.

30 4-3-1884, Memoria 885, p. 14. Manrique (1925). P. 407, n. 34.

31 8-11-1884, Memoria 885, p. 68. Manrique (1925). P. 407, n. 37.

32 24-6-1885, Memoria 886, pp. 36 y 37. Manrique (1925). P. 473, n. 5.

33 24-2-1888, Memoria 889, p. 4 y 5. Manrique (1925). P. 337, n. 8.

(…) el poder de apreciación que pertenece al Juez sustanciador, no puede ir hasta desconocer las enunciaciones formales de las actas judiciales (...)[34]

Como puede observarse, la jurisprudencia de la Corte entendió como reglas orientadoras de la libertad del juez en la apreciación de las pruebas, todas las que regulan la sana crítica, aplicable al examen concreto, y no sólo aquellas que establecían una determinada tarifa legal.

En la reforma del 7 de diciembre de 1897 fue establecida, como excepción a los límites de la casación, la infracción de una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba:

***Artículo 422**. En el fallo del recurso, la Corte de Casación se limitará a considerar las infracciones alegadas en el escrito de formalización y decidirá sobre ellas, sin extenderse al fondo de la controversia ni al establecimiento o apreciación de los hechos por parte de los Jueces sentenciadores, a menos que se alegare infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, pues entonces deberá decidir sobre la infracción alegada.*

Bajo el imperio de esa regla se establecieron criterios que precisaron el alcance del poder de la casación para conocer de los errores de derecho cometidos por el juez al establecer los hechos. Como ejemplo, se transcriben las siguientes doctrinas:

Debe esta Corte establecer previamente que: de conformidad con el artículo 422 del Código de Procedimiento Civil vigente, no puede extenderse a la apreciación de los hechos que han establecido los Jueces sentenciadores, a menos que se alegase infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba (...)[35]

A la Corte de Casación, como supremo Tribunal de derecho, sólo le es permitido ocuparse en el estudio de las cuestiones en que se trata de establecer la recta inteligencia o estricta aplicación de la ley, sin extenderse al fondo de la controversia. Su misión es mantener la unidad de la legislación; y de ahí que jamás esté obligada a decidir acerca de la justicia o injusticia de los fallos que se someten a su examen.[36]

Y por cuanto todo lo que hace referencia a interpretación de las convenciones, por versar sobre puntos de hecho, corresponde a la apreciación de los Tribunales sentenciadores.[37]

(...)que por esa misma libertad de apreciación de la prueba y ser también de orden público los trámites establecidos en los juicios, una vez mandada evacuar aquélla (una prueba de testigos), han debido observarse esos trámites, que lo están para garantía de las partes.[38]

---

[34] 3-5-88, Memoria 889, p. 17 y 18. Manrique (1925). P. 477, n. 35.

[35] 7-12-1897. Memoria 898, p. 276. Manrique (1925). P. 51, n. 4.

[36] 19-8-1903. Memoria 904, p. 128. Manrique (1925). P. 51, n. 5.

[37] 10-8-1888, Memoria 889, p. 52. Manrique (1925). P. 92, n. 1.

[38] 6-8-84, Memoria 885, p. 51. Manrique (1925). P. 285, n. 5.

La posibilidad de que el juez, al apreciar las pruebas, falseara los hechos y contrariara la conciencia jurídica,[39] abrió paso, aun a falta de disposición legal, a la doctrina referente al evidente error de hecho:

> *La Corte sentenciadora ha podido en virtud de su facultad de apreciación de la prueba testimonial admitir como cierto el hecho de que la zanja en cuestión fue la acequia conocida o denominada como paso del medio, pero no asentar que los testigos han dicho que esa antigua acequia fue efectivamente el lindero, pues eso no lo aseveraron ellos e implica la afirmación de que (...) sólo poseía antes hasta esa acequia. Así, pues, al dar por sentado que esas declaraciones contienen lo que en realidad no expusieron los testigos, infringió la Corte sentenciadora los artículos 15 y 28 del Código de Procedimiento Civil no decidiendo conforme a la verdad ni ateniéndose a lo que arrojan los autos.*[40]
>
> *Del examen acucioso que la Corte ha hecho de este juicio, ha verificado que la sentencia recurrida expresa realmente en su segundo motivo, lo que afirma el recurrente, sin que conste en el expediente documento alguno que corrobore tal afirmación; en virtud de lo cual la infracción alegada (Art. 28 Cód. Prc. Civil) existe y así se declara, toda vez que los jueces deben atenerse a lo alegado y probado en autos sin poder sacar elementos de convicción fuera del proceso ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados.*[41]

Puede concluirse con la afirmación de que la Corte de casación desarrolló la posibilidad de controlar el establecimiento de los hechos, antes de incorporarlo a la reforma legislativa. Por ello, las reglas del Código de Procedimiento Civil de 1916, que desarrollaron las reglas de la casación sobre los hechos, antes que ampliar los poderes de la casación, los limitaron en cuanto al conocimiento del establecimiento y apreciación de los hechos, a los casos taxativamente enumerados en la disposición legal.

2. El Código de Procedimiento Civil de 1916

Bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil promulgado en 1916, se realizaron los más importantes estudios sobre la casación venezolana, que aún sirven de guía para el estudio de la institución.

Es importante comenzar con la exposición del concepto de Humberto Cuenca sobre la acción, el cual, a pesar de no corresponder, como el mismo advierte, a las corrientes imperantes, es de suma importancia para entender la regulación de la casación. Para este autor, el proceso se constituye por una multiplicidad de acciones; no es obra de una sola acción, sino de un conjunto que se desenvuelve sucesiva y armónicamente. La acción inicial es fuente

---

39 Plaz (1991). P. 295.

40 21-12-1912, M. 913, p. 299. Manrique (1925). P. 165, n. 2.

41 15-12-1915, M. 916, p. 200. Manrique (1925). P. 165, n. 5.

de una proliferación de acciones sucesivas que impulsan el proceso, como al barco las esclusas del canal, como a la cápsula los segmentos del cohete.[42]

Este concepto de la acción, como impulso de parte, o como sucesión de peticiones en el curso del proceso, permite entender –ya bajo las ideas preponderantes de la acción como expresión del derecho constitucional de petición, o del derecho de acceso a la justicia, que se ejerce con la interposición de la demanda y se extiende hasta la satisfacción del derecho pretendido, mediante la ejecución del fallo– que la casación constituye una petición de nulidad de la sentencia, diferente de la pretensión de solución del interés del litigante que interpone la demanda.

Bajo aquel signo, de las sucesivas acciones en el curso del proceso, Cuenca definió el recurso de casación como una acción de nulidad, autónoma y con procedimiento propio, que revoca la sentencia violatoria de la ley. Es, también, un control de la legalidad para impedir que el fallo afectado por violación o falsa interpretación de la ley, alcance la autoridad y la inmutabilidad de la cosa juzgada. En su concepción más originaria, la casación sólo revisa la correcta aplicación del derecho sin resolver el conflicto de intereses entre las partes, pero actualmente evoluciona hacia una tercera instancia limitada. Aun cuando no llega a resolver el fondo del litigio, influye poderosamente en su decisión. El juez de reenvío recibe una fórmula concentrada, un esquema doctrinario, de obligada aplicación.[43]

Siempre dentro de la idea de la casación como acción autónoma, Cuenca sostuvo que, técnicamente, la formalización es una demanda de nulidad contra una sentencia desfavorable, infractora de la ley. Es una acción de nulidad contra el Estado por las violaciones cometidas por el órgano jurisdiccional. Mientras en la demanda ordinaria, el actor imputa al demandado que le ha lesionado un derecho; en la formalización no se hace ninguna imputación al recurrido y la acción de nulidad contra la sentencia infractora de la ley la puede ejercer tanto el demandante como el demandado, a quien la decisión haya resultado desfavorable. De manera que el litigante victorioso no puede impugnar el fallo, aun cuando tenga conciencia de que viola la ley. La acción de nulidad se fundamenta en la falta de coincidencia entre la voluntad abstracta de la ley y la voluntad concreta de la misma afirmada en la sentencia. La acción de casación es, entonces, una acción pura y autónoma, directa contra el Estado, en la cual el recurrido tiene una función accesoria, porque no es responsable de los errores judiciales.[44]

---

42 CUENCA (1980). P. 7.

43 CUENCA (1980). P. 25.

44 CUENCA (1980). P. 479.

Cuenca describe la casación iberoamericana como una "casación mestiza". En Venezuela se sigue el instituto francés, pero con algunos motivos y fases procedimentales de la casación española. En general, se puede decir que en los países de la América Latina, donde se ha instituido la casación, las cortes supremas son una mezcla jurídica de varios sistemas: del constitucionalismo norteamericano; del sistema francés, la "deseada" casación pura; de la casación de instancia española, la llamada casación impura; y, por si fuera poco, todas arrastran sedimentos coloniales del viejo recurso de nulidad e injusticia notoria. "*Digamos entonces que la latinoamericana es una casación mestiza*".[45] "*Ocurre que en la América Latina no gusta lo químicamente puro, sino lo híbrido y mezclado, el mestizaje jurídico*". [46]

Mestiza por el conocimiento excepcional de las cuestiones de hecho, y mestiza por la influencia de la sentencia de casación sobre la decisión de reenvío, que condujo a Cuenca a afirmar que el recurso evoluciona hacia una tercera instancia limitada:

> *Por nuestra parte creemos que el recurso de casación tiende cada día más a identificarse con una apelación de tercera instancia, pero de carácter sui generis. En el recurso por errores de actividad (in procedendo), es realmente escasa la diferencia entre el poder de la Corte y el de la instancia en cuanto a infracciones de procedimiento, pues aquél funciona como un recurso de nulidad, expresa o virtual.*
>
> *En el recurso de fondo, por errores de juicio (in iudicando), eliminado como ha sido entre nosotros el tercer grado, la Corte cumple la función de una instancia no limitada a problemas de derecho porque nuestra casación revisa también cuestiones de hecho, como el falso supuesto. El recurso de casación sobre los hechos, por infracción de regla para valorar el mérito de la prueba (CPC, art. 435), constituye una nueva especie de casación, muy peculiar, intermedia ente los errores de actividad y los errores de juicio. Esta casación permite revisar el juicio valorativo de los hechos realizado por la instancia. Ya vacila la exactitud de la vieja fórmula de que la instancia es soberana en la apreciación de la prueba y la Corte sólo controla la calificación jurídica de los hechos porque toda valoración de hecho implica un juicio jurídico y éste es siempre censurable. Si bien, por sí misma, la casación no resuelve directamente el conflicto de fondo suscitado por las partes, en el caso del reenvío, su doctrina influye poderosamente y con frecuencia no es sino el esquema de la sentencia que define la litis, fórmula de obligado cumplimiento y desarrollo para el juez de instancia, so pena de nulidad.*[47]

Respecto a las finalidades de la casación, Cuenca explicó que a través de sus dos Salas de Casación, la Corte Suprema de Justicia persigue: 1º La fiel observancia de la ley en todos los actos del proceso, tanto por los litigantes como por los jueces; 2º El control jurisdiccional sobre todos los fallos a los cuales la ley otorga el recurso de casación, para impedir que sentencias

---

45 Cuenca (1980). P. 42.

46 Cuenca (1980). P. 25.

47 Cuenca (1980). P. 35.

erradas, con falsas interpretaciones del derecho, alcancen la autoridad de la cosa juzgada; 3º El control judicial (*nomofilaquia*) sobre los demás órganos jurisdiccionales para mantenerlos en la esfera de sus atribuciones y dentro de los límites de su competencia, sin excesos ni abusos de poder y con el fin de evitar el llamado "gobierno de los jueces" y la formación de oligarquías judiciales, y 4º Mantener la unidad del derecho objetivo y la uniformidad de la jurisprudencia.[48]

En cuanto al fin de unificación de la jurisprudencia, el autor comentado sostuvo que este propósito es el que ha dado mayor trascendencia y universalidad a la casación. Aspira a extender a procesos futuros, hasta donde no alcanza el valor de la cosa juzgada, la doctrina contenida en sus fallos, aplicable a casos parecidos. Tiende a conciliar las contradicciones de los códigos, llenar las lagunas del ordenamiento jurídico, iluminar las zonas obscuras del pensamiento legislativo y, en fin, corregir los errores y las incongruencias de la ley. Entre nosotros la doctrina de la Corte no tiene fuerza vinculatoria sobre otros procesos, pero, en principio, es un órgano productor de derecho porque su jurisprudencia debe ayudar a resolver una problemática jurídica para más tarde ser recogida en disposiciones legales. Por su propia naturaleza, la Suprema Corte debe cumplir una función ejemplarizante, una labor de docencia jurídica, puesto que cada fallo debe ser una orientadora lección de derecho para los jueces y los ciudadanos.[49]

Otro de los procesalistas venezolanos que escribió bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1916, Luis Loreto, indicó que en los fallos de los jueces se realiza una de las más elevadas misiones del Estado. El derecho vivo, positivo y concreto surge cada día de los juicios de valor jurídico que sobre la vida toda de la nación pronuncian los magistrados judiciales. Todo juez, desde el más egregio hasta el más humilde, es un realizador del derecho vivido por el pueblo. Los magistrados judiciales forjan con sus decisiones los anales jurídicos de la nación y modelan en el transcurso de las generaciones el sentimiento de justicia que inspirará las vivencias futuras del pueblo.[50]

La función creadora de derecho de la jurisprudencia, concepto tan actual que algunos consideran herético, también fue recalcada por José Román Duque Sánchez, quien escribió un "Manual de Casación Civil", que unido al "Curso de Casación Civil" de Cuenca, contribuyó, en gran medida a la formación de los casacionistas venezolanos del presente.

---

[48] Cuenca (1980). P. 29.

[49] Cuenca (1980). P. 29.

[50] Loreto (1944). Pp. 4 y ss.

La uniformidad de la jurisprudencia –precisó Duque Sánchez ha dado motivo a algunos críticos para sostener que, en razón de tal uniformidad, ello dará lugar a un estancamiento de la legislación y constituirá un obstáculo al progreso del derecho. Tal cosa no es verdad, porque la jurisprudencia tiene una eficacia creadora o transformadora del derecho, y la Corte de casación es el centro de esa perpetua creación jurisprudencial, de esa dinámica del derecho que incesantemente rejuvenece y adapta la ley a las siempre nuevas exigencias de la Nación en marcha.[51]

De acuerdo con Duque Sánchez, suele alegarse en contra de la casación, que el hecho y el derecho son inseparables, y que los fallos de la casación, relativos únicamente al derecho, son inútiles y falsos, y constituyen una tutela innecesaria de la ley, por medio de la cual se convierte al Alto Tribunal en una academia de platónicos comentaristas, y que nada se gana con declarar errónea la interpretación de la ley, si los hechos han sido erróneamente apreciados. No es cierta tal afirmación en forma absoluta, opina el autor, pues al menos queda en el haber la correcta interpretación de la norma de derecho y como alguien expresó, "*la casación se estableció para purificar el principio de derecho traducido en regla legal*".[52]

Loreto, por su parte, distinguió la cuestión de hecho (*quaestio facti*), de la cuestión de derecho (*quaestio iuris*). La primera concierne a la alegación y establecimiento del supuesto concreto condicionante de la proposición normativa; la segunda se refiere a la consecuencia legal invocada como originada por el acaecimiento del evento. La actividad mental antecedente a la proposición de toda demanda, consiste en examinar si, dados como admitidos los supuestos de hecho que habrán de servir de fundamento al actor, las consecuencias jurídicas cuya actuación solicita en el libelo de la demanda, están bien deducidas de la norma invocada en apoyo de la pretensión. Lo propio sucederá con la defensa del demandado. La tarea posterior del juzgador consiste en resolver las peticiones de los litigantes, para lo cual debe verificar si sus pretensiones están bien fundadas en hecho y en derecho. Se trata, en principio, de efectuar un trabajo lógico dirigido a determinar si los hechos concretos alegados y establecidos en el proceso, caen bajo el alcance de la norma abstracta que los prevé *in thesi*, y si hay identidad o correspondencia entre ellos.[53]

De acuerdo con el análisis de Leopoldo Márquez Áñez, aunque la definición de Loreto parece limitar la cuestión de hecho al estudio de los acontecimientos que en el campo real del proceso son o deben ser probados, lo cierto es que la

---

51 Duque (1979). P. 32-33.

52 Duque (1979). P. 28.

53 Loreto (1987). Pp. 458-459.

cuestión de hecho parece rebasar aquel estricto límite, para hacer entrar en la misma toda una temática que tiene aspectos muchas veces sutiles, y otros de difícil precisión conceptual. Esa temática alude a la pregunta de si entra o no en la esfera de la casación todo lo que concierne a los negocios jurídicos, a los hechos notorios, a las máximas de experiencia y a la noción del standard jurídico, los cuales se tratarán en el curso de este trabajo.

Aquel concepto de la cuestión de hecho, debido a Loreto, responde íntegramente al principio que gobierna el sistema de casación, que prohíbe al Alto Tribunal extender su examen al fondo de la controversia y al modo como los jueces de instancia establecieron y apreciaron los hechos, salvo cuando se alegue infracción de regla legal sobre valoración de la prueba. En efecto, cuando se confronta aquella definición del maestro con el postulado previsto en el artículo 435 (hoy 320) del Código de Procedimiento Civil, se encuentra una completa equivalencia conceptual, debida a que el sentido técnico de la citada norma indica que lo excluido del conocimiento y decisión de casación es, precisamente, todo lo que concierne al establecimiento y apreciación de los hechos en la instancia.[54]

Este sistema de casación tiene como rasgo distintivo esencial, un mandato del cual es destinatario el Alto Tribunal que le prohíbe inmiscuirse en la cuestión de hecho tratada y establecida en la instancia, pero que lleva aparejada una excepción que deja sin efecto la prohibición, cuando "*se alegare infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba*".[55]

Márquez Áñez ejerció gran influencia con su trabajo de casación sobre los hechos, pero también, tal vez en mayor grado, con su obra sobre el recurso de forma[56] que, por la ordenación de criterios y precisión de conceptos, determinó el curso de la casación por defecto de actividad.

Para demostrar el ascendiente de este autor en la doctrina venezolana, basta citar algunas precisiones sobre los vicios de incongruencia e inmotivación, que mantienen valor, y se repiten en las actuales sentencias de casación.

En la casación venezolana, sostuvo Márquez Áñez, el significado y el alcance del principio de la congruencia están relacionados básicamente con el concepto del problema judicial debatido entre las partes (*thema decidendum*), y las dos reglas que emergen consecuentes: a) la de decidir sólo sobre lo alegado; y b) la de decidir sobre todo lo alegado.[57]

---

54 Márquez (1985). Pp. 13-14.

55 Márquez (1985). P. 14.

56 Márquez (1984).

57 Márquez (1984). P. 21.

En el sistema existe toda una tradición sobre lo que debe entenderse por problema judicial, como tema y objeto de la sentencia. En efecto, una vieja decisión de 16 de julio de 1915 dio la siguiente definición de este concepto: "*el problema jurídico sometido a la decisión de los jueces queda circunscrito a los términos de la demanda y de la contestación, por lo cual sólo pueden resolver las cuestiones que hayan sido presentadas en esos actos, aplicando el derecho a los hechos alegados y probados*".[58]

De la prohibición de resolver cuestiones de hecho diferentes de las expuestas en la demanda y la contestación, deben excluirse, es obvio, aquellas cuestiones incidentales que las partes pueden debatir en el curso del proceso, y que aunque no forman parte ni de la demanda ni de la contestación, deben encontrar su resolución en la sentencia definitiva, tal como ocurre, por ejemplo, con la incidencia de tacha de testigos, y las peticiones de nulidad y reposición que muchas veces se presentan en el acto de informes.[59]

Sin embargo, no hay incongruencia en sentido alguno cuando en la decisión el juez presenta la cuestión de derecho en forma distinta de como la presentaron las partes, cambiando las calificaciones que éstas han dado, o adicionando apreciaciones o argumentos legales que son producto de su enfoque jurídico. En esta forma, la máxima "*iura novit curia*" viene a ser la consecuencia natural de la estructura del proceso dispositivo, que se traduce en la otra expresión latina "*Da mihi factum, dabo tibi ius*" (Dame los hechos, para darte el derecho).[60]

En cuanto a la justificación de la motivación, explicó Márquez Áñez, es precisamente la legalidad del dispositivo de la sentencia la que se persigue verificar a través de la exposición de los motivos, no sólo para el conocimiento y convencimiento de las partes a quienes va dirigido, sino como condición y presupuesto para el control del pronunciamiento por medio de los recursos de apelación y de casación que la ley concede.[61]

La motivación debe estar constituida por las razones de hecho y de derecho que dan los jueces como fundamento del dispositivo. Las primeras están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que los demuestran y las segundas, por la aplicación a éstos de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes.[62]

---

[58] Márquez (1984). P. 21.

[59] Márquez (1984). P. 23.

[60] Márquez (1984). P. 26.

[61] Márquez (1984). P. 34.

[62] Márquez (1984). P. 36.

Se puede concluir esta breve reseña con la recopilación de algunos principios jurisprudenciales de la casación bajo el Código de 1916, realizada por Duque Sánchez:

a) El artículo 12 del Código de Procedimiento Civil sólo contiene normas generales de conducta para los jueces en el ejercicio de su ministerio y, por ello, su denuncia aislada –salvo el caso de silencio de prueba o cuando el juez da por probado un hecho con pruebas que no existen en los autos– no procede, siendo necesario en los demás casos concordar esa denuncia de infracción con la norma particular quebrantada por el juzgador al violar alguna de aquellas normas generales.

b) No procede declarar una infracción por denuncia de la parte a quien favorece, pues la parte gananciosa carece de legitimación procesal para denunciar en Casación una presunta infracción que ningún agravio le ha causado.

c) Las denuncias de infracción deben hacerse en forma asertiva y categórica y no en forma hipotética o condicional.

d) No pueden las partes alterar el orden con el cual el legislador ha revestido los procesos, por ser ello de orden público.

e) Las denuncias de infracción deben versar sobre puntos que hayan sido objeto de decisión en la recurrida y no en la sentencia apelada.

f) Las denuncias de infracción deben hacerse y fundamentarse separadamente en la formalización.

g) Para anunciar casación no basta el solo interés, sino que es necesario haber sido parte, es decir, debe el anunciante ser un recurrente legítimo.

h) A la Corte no le es dado extenderse a la apreciación de los hechos por parte de los jueces sentenciadores, sino en el caso de infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, enmarcada en alguno de los casos contemplados en el artículo 435 (hoy 420) del Código de Procedimiento Civil.

i) Equivale a atribuir a un documento una mención que no contiene, el hecho de desfigurar la mención que sí contenga, al punto de hacerle producir efectos distintos de los en ella previstos o al punto de que produzca los efectos que habría producido otra mención que el instrumento no contiene.

j) El litigante victorioso no puede impugnar el fallo, aun cuando tenga conciencia de que viola la ley, pues el interés individual en la anulación del fallo tiene como base el perjuicio que le causa y no el interés público de la correcta interpretación de la Ley.

k) La casación de oficio no existe en la legislación, requiriéndose siempre que el recurso sea interpuesto por la parte a quien interese, aprovechándose así el interés individual de los litigantes como estímulo propulsor puesto al servicio del interés público en que se traduce la correcta interpretación de la Ley que lleva a cabo, mediante el recurso de casación, el Supremo Tribunal de la República.

l) Un lapsus en la recurrida no es censurable en Casación, si está salvado con otra expresión contenida en la misma sentencia.

ll) No procede la denuncia de infracción de los artículos 420, 421 (hoy 313) y 435 (hoy 428) del Código de Procedimiento Civil por ser éstos normas procesales reguladoras del recurso de casación y, consiguientemente, de imposible infracción por la recurrida.

m) En el caso de varios artículos con preceptos legales dependientes y autónomos, la formalización carece de fundamentos, si no se establece la relación indispensable entre los hechos y el precepto o preceptos que el recurrente tuvo en mientes alegar.

n) Los jueces, al motivar sus sentencias, no deben usar fórmulas generales y vagas, tales como "consta en autos", "aparece comprobado", "resulta demostrado con las pruebas evacuadas"; expresiones todas ellas que lejos de ser motivos fundados, constituyen verdaderas peticiones de principio, pues dan por probado lo mismo que debe ser probado.

ñ) Lo dispositivo de una sentencia no puede ser implícito, tácito, ni requerir de inferencias, interpretaciones o raciocinios de cualquier clase para poder saber qué fue lo que quiso decidir el juez. En el sistema procesal venezolano no puede presumirse ninguna condenación o absolución.

o) Las palabras de la ley no pueden servir de fundamento a un fallo para eximir de costas, sino que se requiere el hecho demostrado que las patentice, es decir, que no puede fundarse la exención diciendo simplemente: "se exime de las costas al perdidoso, por haber tenido motivos racionales para litigar", sino que es necesario que el sentenciador diga, cuáles son, en su concepto, esos motivos.

p) En virtud del principio de la unidad del recurso y del efecto total que tiene en Venezuela la casación, el anuncio del recurso no puede ser parcial, como así ocurre en la apelación.

q) Si se llama a la causa a la persona que se quiere citar, aunque erróneamente indicada, la relación existe válidamente respecto de ella.[63]

---

[63] Duque (1979). P. 29-32.

Estos principios definieron los límites de la casación venezolana. Algunos de ellos no se aplican a la casación actual; pero, en su mayor parte conservan valor y vigencia.

En conclusión, estos autores, y otros como Arminio Borjas, R. Marcano Rodríguez, Luis Padrino, Manuel Blonval López, José Gabriel Sarmiento Núñez y José Santiago Núñez Aristimuño, contribuyeron a forjar los criterios de la casación venezolana y ejercen gran peso en el pensamiento jurídico. No se puede dejar de lado la labor de quienes recopilaron la jurisprudencia de casación; entre otros, Guillermo Manrique Pacanins, José Enrique Machado, Maruja Bustamante Miranda, Oscar Lazo, Juana Martínez Ledezma, Mariano Arcaya y Oscar Pierre Tapia.

Dado el mérito intelectual de los tratadistas citados, es de suma importancia señalar las diferencias entre el sistema vigente hasta 1987 y la regulación actual, para evitar considerar como antecedente doctrinario que debe ser acatado, una opinión que sólo tiene valor y puede sostenerse bajo una determinada regulación positiva.

En primer término, en cuanto a las sentencias recurribles, la ley anterior permitía el recurso inmediato contra las sentencias interlocutorias con fuerza definitiva, aunque no pusieran fin al juicio ni impidieran su continuación, cuando confirmaban alguna providencia que causaba un daño que no se podía reparar en la definitiva, y contra la interlocutoria que decidía la excepción de incompetencia del Tribunal.[64] En la ley vigente, el recurso contra las interlocutorias se acumula al que eventualmente se anuncie contra la definitiva, siempre que ésta no haya reparado el gravamen.

No se admitía el recurso de casación contra las sentencias dictadas en juicio breve, ni contra las sentencias definitivas o interlocutorias que no fueran apelables,[65] salvo aquellos casos en los cuales la ley expresamente permitía el recurso, o sea, el juicio de invalidación y el de queja para hacer efectiva la responsabilidad civil de los jueces. Actualmente se concede casación a las decisiones dictadas en juicio breve, siempre que el interés discutido alcance la cuantía necesaria para recurrir en casación; pero por vía jurisprudencial, aunque la prohibición no aparece en la ley vigente, se continúa negando el recurso contra las decisiones inapelables, salvo los casos de excepción antes anotados.

En forma similar al texto vigente, el recurso de casación procedía por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, pero la enumeración de los motivos de casación era casuística:

---

[64] Artículo 418 del Código de Procedimiento Civil de 1916.

[65] Artículo 423 del Código de Procedimiento Civil de 1916.

Artículo 420. *El recurso de casación por infracción de ley procede:*

1º Cuando de parte de los Jueces sentenciadores hubiere habido abuso de poder, por incompetencia en razón de la materia.

2º Cuando hubieren incurrido en usurpación de funciones no conferidas por la ley.

3º Cuando hubieren quebrantado la cosa juzgada, probada con otra sentencia que la produzca.

4º Cuando en la decisión hubiere habido infracción de ley expresa.

Cuando la infracción de ley hubiere ocurrido en alguna de las sentencias interlocutorias a que se refiere el último aparte del artículo 418, debe versar, para que proceda el recurso de casación, sobre algún punto que haya influido en la sentencia definitiva sin que en ésta se hubiere podido remediar el error.

Artículo 421. *El recurso de casación por quebrantamiento de forma procede en los casos siguientes:*

1º Cuando la sentencia contra la cual se recurre no llenare los requisitos del artículo 162, o adoleciere de los vicios allí enumerados.

2º Cuando, debiendo haberse decretado la reposición en la sentencia contra la cual se recurre, no se hizo así a pesar de la solicitud de la parte recurrente, la cual podrá alegar dicho quebrantamiento aunque no hubiere pedido la reposición, si la materia fuere de orden público, y no obstante su consentimiento.

3º Cuando el fallo atacado hubiere producido indefensión, o menoscabado el derecho de defensa de una de las partes, o concedido a la otra derechos no acordados por la ley, con perjuicio de la contraria.

Por lo que se refiere a los motivos de casación de fondo, el abuso de poder por incompetencia en razón de la materia, y la usurpación de funciones se pueden considerar errores *in procedendo.* La incompetencia es fundamento, en la regulación actual, del recurso de regulación de competencia, estando excluida de la casación la decisión que resuelve ese recurso. Se incurría en usurpación de funciones, según Cuenca: 1º Cuando se asumen o ejercen funciones judiciales sin tener carácter de juez; 2º Cuando después de haber cesado en el ejercicio de la magistratura, se continúa en el desempeño de actividades judiciales, y 3º Cuando el juez ejerce funciones legislativas o administrativas.[66] En los dos primeros casos, en la ley vigente, la Corte se limitará a declarar la inexistencia del fallo, por haberlo dictado un juez sin la investidura de tal. El tercer caso constituye actualmente falta de jurisdicción, controlable mediante el recurso de regulación de jurisdicción, del cual conoce la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

El recurso por violación de la cosa juzgada queda comprendido, en el Código vigente, dentro de la infracción de ley, con similares efectos, puesto que la doctrina aceptada para la fecha de entrada en vigencia de la ley actual, establecía que para la procedencia del recurso de casación, por quebranta-

---

66 Cuenca (1980). P. 178.

miento de la cosa juzgada, "*es necesario que ésta haya sido controvertida en juicio, mediante la correspondiente excepción de inadmisiblidad*".[67]

En cuanto a la infracción de ley expresa, que constituye el verdadero motivo de casación por errores *in iudicando,* la ley anterior no determinaba lo que la doctrina colombiana denomina "concepto" de casación, es decir, los diversos modos como el juez puede infringir la ley.

Los motivos de casación de forma, por vicios de la sentencia, eran sustancialmente iguales a los vigentes, pero los requisitos del fallo han sido ampliados para incluir nuevas exigencias.

La diferencia se encuentra en la determinación casuística de los otros motivos de casación por error *in procedendo*: la falta de reposición y la indefensión por menoscabo o por exceso, hoy comprendidas en la causal genérica de quebrantamiento de formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa.

Por otra parte, en cuanto a la declaratoria de nulidad, no existía el principio finalista, en virtud del cual no se declarará la nulidad del acto si ha alcanzado el fin al cual está destinado, pero la jurisprudencia siempre sostuvo que toda reposición debía tener un fin útil en el proceso, con lo cual se evitó, en muchos casos, declarar la nulidad por la nulidad misma, sin ningún propósito práctico, ni incidencia en el desarrollo del proceso.

Por lo que respecta a los límites de la casación, establecía el derogado artículo 435:

> *En el fallo del recurso, la Corte Federal y de Casación se limitará a considerar las infracciones alegadas en el escrito de formalización, y decidirá sobre ellas sin extenderse al fondo de la controversia, ni al establecimiento o apreciación de los hechos por parte de los Jueces sentenciadores; a menos que se alegare infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba. Esta excepción procede:*
>
> *1° Cuando los Jueces hayan dado por probado un hecho con pruebas que por la ley sean improcedentes para demostrarlo.*
>
> *2° Cuando a una prueba que no reúna los requisitos exigidos por la ley, le hayan dado sin embargo los efectos que ésta le atribuye, como si estuviera debidamente hecha.*
>
> *3° Cuando basen sus apreciaciones en un falso supuesto, atribuyendo la existencia en un instrumento o acta del expediente de menciones que no contenga, o dando por demostrado un hecho con pruebas que no aparezcan de autos, o cuya inexactitud resulte de actas o instrumentos del expediente mismo no mencionados en la sentencia.*

Es notable la diferencia con el sistema actual de control de los hechos por la casación, contenido en el actual artículo 320, que se expondrá luego. En primer lugar, no se concedía el recurso por violación de cualquier norma

[67] Duque (1979). P. 137.

de naturaleza probatoria, como en el sistema vigente, siendo necesaria la denuncia de violación de una regla de valoración de la prueba.

Tal excepción sólo procedía en casos determinados de prueba irregular, prueba improcedente y falso supuesto, aunque este último error no implica, en realidad, una violación de la regla de valoración, sino que constituye un error de hecho al examinar las pruebas, que indirectamente conduce a una falsa aplicación de una norma jurídica.

La posibilidad de casar de oficio no existía en la legislación derogada, pero se establecía la casación en interés de ley en caso de infracción de reglas de orden público, con la cual se declaraba la existencia de la infracción, pero no se anulaba el fallo. Tampoco existía la posibilidad actual de casar el fallo sin reenvío.

En conclusión, a pesar de las innegables dificultades de ajuste al nuevo sistema, fue conveniente y fructífera la reforma de la casación venezolana en el Código de Procedimiento Civil que entró en vigencia en 1987.

La Constitución aprobada por referendo del 15 de diciembre de 1999 contiene disposiciones que han determinado y determinarán, seguramente, hondas transformaciones en el recurso de casación.

En efecto, se transcriben a continuación, las reglas constitucionales que deberán influir en el nacimiento de un nuevo recurso de casación, aun antes de la reforma legal ordenada por la disposición transitoria cuarta de la Constitución:

> ***Artículo 26****. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*
>
> *El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.*
>
> ***Artículo 49****. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:*
>
> *1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.*
>
> *2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.*
>
> *3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.*

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas.

***Artículo 257**. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.*

***Artículo 335**. El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.*

En el capítulo correspondiente, se tratará cada uno de los aspectos de la incidencia de la reforma constitucional en la casación venezolana.

CAPÍTULO IV
CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS

1. Concepto de recurso

La doctrina italiana utiliza el término "medio de impugnación" como sinónimo de recurso. Calamandrei considera que los medios para impugnar las sentencias son remedios procesales concedidos por la ley a la parte vencida en una de las instancias del proceso (o, excepcionalmente, a un tercero), para impedir que la decisión pronunciada en primera instancia se transforme en una definitiva declaración jurisdiccional de certeza, o para destruir la eficacia definitiva de una declaración de certeza ya inherente a la decisión pronunciada en última instancia, viciada por defectos especiales.[1]

Ibáñez Frocham define el recurso como el acto procesal mediante el cual la parte en el proceso, o quien tenga legitimación para actuar en él, pide que se subsanen los errores que lo perjudican cometidos por una resolución judicial. El recurso es un acto jurídico procesal –explica– a cargo del litigante. Como lo es la demanda: sin demanda no hay proceso; como lo es la contestación (aunque sin ella actúa el juez). Otros actos pertenecen al Tribunal, como la sentencia y demás resoluciones. Demanda, contestación y sentencia son actos básicos del proceso; a ellos se suman otros que, como los recursos, son jurídicos porque están gobernados por la voluntad y procuran modificar el estado actual de la relación procesal. Esta manifestación está dirigida a impugnar una resolución judicial.[2]

Para Devis Echandía, existe un derecho a recurrir de naturaleza procesal, que consiste en un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio. Según dicho autor, el recurso es un acto del proceso y con ello se descarta la pertinencia de hablar de recurso cuando se trata de un nuevo proceso, "*salvo el caso del recurso extraordinario de revisión que es un verdadero proceso contra la sentencia ejecutoriada*".[3]

Al exigir, como carácter fundamental del recurso, que sea tramitado en el mismo proceso, queda de lado el recurso de revisión, denominado invalidación en la legislación venezolana; e incluirlo luego, como excepción, implica romper el límite convencionalmente definido.

---

1 Calamandrei (1945). Tomo II, p. 224.

2 Ibáñez Frocham (1963). P. 85.

3 Devis (1985). T. I, p. 558.

Otros autores han resuelto el problema considerando que la revisión no es un recurso, sino una acción impugnativa autónoma. Dentro de esta tendencia destaca la posición de Jaime Guasp quien utiliza la denominación "proceso de impugnación", pero también aclara que recibe, en general, el nombre de "recurso". La idea elemental de la impugnación es que se vuelve a trabajar la materia procesal ya decidida, para que su nuevo curso permita depurar la exactitud o inexactitud de las conclusiones primariamente obtenidas. Tal nuevo curso o "recurso" define al proceso montado con una finalidad impugnativa.[4]

Guasp considera la impugnación como un proceso independiente con un régimen jurídico peculiar, lo cual no quiere decir que, aunque sea un proceso autónomo, no guarde conexión con el principal. Distingue como una categoría diferente de los recursos, las acciones impugnativas autónomas, que se caracterizan por romper la unidad con el proceso recurrido, como en el denominado recurso de revisión.[5]

Para delimitar el concepto de recurso es necesario diferenciar los medios de impugnación de otros remedios procesales que tienen como efecto corregir la injusticia o la ilegalidad, *lato sensu*, de un proveimiento judicial.

Carnelutti distingue los medios de impugnación de los medios de invalidación. Todo medio de impugnación implica dos fases: un juicio rescindente por el cual se deja sin efecto el acto judicial recurrido, y un juicio rescisorio, dirigido a sustituirlo. En algunos de los recursos aparecen históricamente diferenciadas ambas fases, y el pronunciamiento puede corresponder a diferentes tribunales (casación y reenvío, por ejemplo), pero forman parte de una misma actividad recursiva.

Cada vez que el *iudicium rescindens* sea autónomo, en el sentido de que la ley no lo considere una fase de un procedimiento que conduzca al *iudicium rescissorium*, se trata de la invalidación y no de la impugnación; se está en presencia, en cambio, de impugnación y no de invalidación, cuando el *iudicium rescindens*, aunque históricamente diferenciado del *iudicium rescissorium*, pueda considerarse una fase de un remedio que concluye con la sustitución del proveimiento nulo o injusto, por una nueva decisión.[6]

Así, pues, la unión entre ambos procedimientos no se da por su unidad formal, en un mismo expediente, sino por su efecto de nueva decisión de la controversia –juicio rescisorio–. Cada vez que la revocatoria o nulidad del fallo vaya seguida del pronunciamiento de un nuevo juicio, que lo sustituya, de inmediato o en un proceso autónomo, el remedio procesal deberá considerarse un recurso.

---

[4] Guasp (1973). T. 2, p. 710.

[5] Guasp (1973). T. 2, pp. 710-712.

[6] Carnelutti (1944). T. III, p. 615.

Los recursos deben distinguirse de los medios no recursivos de impugnación, los cuales constituyen actividad de las partes no dirigida a combatir una decisión judicial. Ejemplo de esta actividad no recursiva es la solicitud de nulidad y renovación de un acto del proceso, diferente de una concreta decisión de una cuestión incidental, que sólo puede ser combatida mediante la apelación o la casación.

Asimismo, no se trata de un recurso si la actividad impugnativa se dirige contra un acto de las partes, por ejemplo, la tacha de falsedad de un documento, o la tacha de un testigo.

En conclusión, se debe entender como recurso la impugnación, por quien está legitimado para ello, de un proveimiento o decisión judicial, dirigida a provocar su sustitución por un nuevo pronunciamiento.

2. Clasificación de los recursos

La total regulación de las instituciones jurídicas no se encuentra en un mismo conjunto de preceptos legales, sino que, por el contrario, los eventuales vacíos de la normativa pueden ser salvados con principios o reglas dirigidos a la solución de otras situaciones, que se aplicarán por analogía, para resolver situaciones o conflictos no especialmente previstos –*eadem ratio, eadem ius*– o no serán aplicadas, por interpretación a contrario. Aplicar el mismo derecho, sin existir la misma razón, sería fuente de desigualdad. La clasificación de los conceptos tiene, desde este punto de vista, la finalidad de facilitar la labor de interpretación e integración del derecho.

Desde otra posición, los conceptos clasificadores se consideran instrumentos útiles para el jurista, pero de ninguna manera pueden convertirse en fuentes generadoras de nuevas normas. Los conceptos no son principios que engendran normas jurídicas, "*los mandatos jurídicos se originan en las necesidades prácticas de la vida y en la valoración y ajuste de tales necesidades*".[7] Pueden ser, entonces, "*etiquetas clasificadoras que pegamos a los cajones científicos, dentro de los cuales metemos las normas con el fin de tenerlas fácilmente a mano*".[8]

Cualquiera que sea la postura que se adopte –mencionadas éstas sólo como ejemplo de la diversidad de opiniones sobre la función de los conceptos jurídicos– razones didácticas aconsejan la labor de sistematización,[9] la me-

7 Recasens (1973). P. 60.

8 *Ibidem*, p. 67.

9 Dice Viehweg (*Topik und jurisprudenz*): el "sistema didáctico" supone una ordenación del material jurídico con el propósito de ofrecer, de cara a la enseñanza, una perspectiva global y adecuada del ordenamiento jurídico. García Amado (1988). P. 145.

morización de las clasificaciones puede constituir una actividad poco grata para los estudiantes de las disciplinas jurídicas, pero éstas ayudan a entender y fijar dichos conceptos.

Es necesario distinguir las instituciones sociales jurídicamente reguladas, v.g. el matrimonio, de aquellas construcciones intelectuales que tienen su fuente en la ley, como son las instituciones procesales, las cuales no tienen existencia diferente de la otorgada por la norma. Por ello, cuando se afirma que una determinada reforma desvirtúa una institución procesal se está utilizando un lenguaje metafórico, queriendo significar el distanciamiento de regulaciones anteriores, incluso de aquellas que se han mantenido estables en el espacio y el tiempo, o de un sistema armónico de leyes que rigen instituciones similares; o se pretende contrastar la bondad de la norma derogada en relación con la vigente.

La clasificación de las instituciones procesales, por tanto, se basa en la concreta regulación legal.[10] Resulta un ejercicio inútil tratar de copiar, sin más análisis, estudios que se refieren a otras legislaciones; sin que por ello se pueda desechar las enseñanzas de los maestros de la ciencia procesal; se necesita, más bien, aplicarlas reflexivamente al estudio de nuestras propias construcciones legales.

Es necesario, además, observar que es característica fundamental de la lógica jurídica la de ser *logoide* –utiliza procedimientos similares a la lógica formal– "*la lógica jurídica es, en rigor, logoide; no racional, sino razonable*".[11] A través de la lógica se declara una división que ya, por esencia, existe; en tanto que la división establecida en la ley no cuenta, ni existe, hasta que el derecho la introduce e implanta, y deja de existir cuando el derecho la borra. "*La división jurídica es fijación de fronteras; la división lógica es reconocimiento de límites*".[12]

No divide la ley nuestros recursos, los regula; es tarea del estudioso percibir los límites fijados por la ley, actividad también *logoide*: parte de reglas legales, no de verdades, y de la opinión de la mayoría de los autores, o de los más conocidos y reputados, para llegar a resultados plausibles, no indudables.

2.1. Medios de gravamen y acciones de impugnación

Explica Calamandrei que una de las principales actividades del Estado la constituye el control jurídico. Se puede hablar de un control jurídico cuando

---

[10] "La clasificación de los recursos debe hacerse en base a un determinado derecho positivo porque no es universal la regulación de este acto procesal". IBÁÑEZ FROCHAM (1963). P. 109

[11] GARCÍA BACCA (1959). P. 47

[12] *Ibidem*, p. 33.

la investigación se dirige a establecer si la conducta observada por una persona en determinadas circunstancias se ha desarrollado de acuerdo con el concreto imperativo contenido, respecto de esa misma persona, en una norma jurídica.[13]

Dicho control jurídico puede estar dirigido a establecer si la actividad de los particulares concuerda con la ley, tal es la finalidad de la jurisdicción ordinaria; pero también puede dirigirse a la vigilancia de la actividad jurídica de los propios funcionarios del Estado, entre los cuales se cuentan los jueces. Dentro de la jurisdicción ordinaria, la apelación tiene como fin realizar en una segunda instancia, el mismo control de la actividad jurídica de los particulares, cumplido por el tribunal de la causa. Se trata de la misma controversia cuyo conocimiento pasa, en los límites del agravio, al juez superior.

Por el contrario, el órgano de casación realiza un control jurídico sobre los otros órganos jurisdiccionales, en cuanto trata de obtener que el mandato legal sea exactamente comprendido en su significado, en todos aquellos casos en que los órganos jurisdiccionales deban deducir del mismo, la existencia de aquellos mandatos concretos que a su vez están llamados a controlar.[14]

Los medios de gravamen, como la apelación, están dirigidos a proporcionar una nueva oportunidad de controlar la actividad de los particulares, en tanto que las acciones de impugnación, del tipo de la casación, se dirigen al control jurídico de la actividad de los jueces. Sobre tal fundamento, Calamandrei clasificó los medios de impugnación, distinguiendo los medios de gravamen –recursos ordinarios– de las acciones de impugnación –recursos extraordinarios–.

En una obra que resume sus ideas, el autor citado acepta que el fundamento racional de la distinción entre los medios ordinarios y extraordinarios es muy discutido, y observa la correspondencia que existe en el derecho italiano con la distinción más moderna, basada en las características intrínsecas de los recursos, entre medios de gravamen (correspondientes a los medios ordinarios) y acciones de impugnación (correspondientes a los medios extraordinarios).[15]

En unos y otros es necesario, como uno de los presupuestos para su admisión, que la decisión haya ocasionado un agravio a quien ha interpuesto el recurso; pero cuando se trata de un medio de gravamen, el perjuicio que causa la decisión, provoca, necesariamente, salvo desistimiento, abandono

---

13 Calamandrei (1945). PP. 31-32.

14 *Ibidem*, pp. 116-117.

15 Calamandrei (1959) p. 46.

de la instancia o inadmisibilidad, la sustitución del proveimiento impugnado por uno emanado del juez llamado a conocer del recurso.

La apelación, medio de gravamen típico, está relacionada con el principio del doble grado de jurisdicción, el cual supone que la decisión sucesiva de la controversia en dos instancias tiene mayor probabilidad de alcanzar la justicia, fin último del proceso.

Al apelar se insta una nueva decisión, se provoca el examen por el Superior de la misma controversia delimitada por la pretensión contenida en el libelo de la demanda y por las razones de la contestación. Por el contrario, las acciones de impugnación no se basan en el derecho a obtener una nueva decisión sobre la misma pretensión, sino en el derecho a obtener la anulación de una sentencia por determinados vicios de forma o fondo.

Así, en las acciones de impugnación, la rescisión del fallo recurrido está supeditada a determinadas causales y sólo cuando procede algún motivo de nulidad, se producirá la anulación del fallo y su posterior sustitución por una nueva decisión.

2.2. Recursos ordinarios, extraordinarios y excepcionales

Tradicionalmente, la doctrina ha dividido los recursos en ordinarios y extraordinarios. El recurso ordinario, indica Véscovi, es aquel que se da con cierto carácter de normalidad dentro del proceso, tanto por la facilidad con que se admite, como por el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo. Por el contrario, el recurso extraordinario surge de modo excepcional y limitado; porque se exigen para su interposición motivos determinados y concretos, y el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores de ella que por la índole del recurso se establezcan particularmente.[16]

Aun cuando frecuentemente exista correspondencia entre las dos clasificaciones antes citadas, el criterio para establecerlas es diferente.[17] La conceptualización de la apelación como medio de gravamen, se fundamenta en lo que se ha mantenido inmutable en el tiempo y espacio, es decir, la revisión en una segunda instancia de la controversia planteada al juez para su composición; en tanto que el calificativo de ordinario está basado en lo

---

[16] Véscovi (1988). P. 66.

[17] Fernández (1982). P. 239: "Puede establecerse una clasificación primaria de la división atendiendo al fundamento de la misma: si el motivo o criterio para la división está soportado en notas esenciales constitutivas del todo a dividir, obtendremos una división propia o *per se,* como la llamaban los clásicos; si, en cambio, se basa en características accidentales, la división será impropia o *per accidens*".

accidental, en la facilidad para interponer el recurso y, para algunos autores, en los mayores poderes que se otorgan al órgano decisorio. Demostración de ello es la propensión en el derecho comparado a exigir una fundamentación o formalización de la apelación.

Es típica de los procesos orales, la necesidad de expresar las razones de la apelación, rodeándola de mayores requisitos, como sucede en el proceso penal venezolano en el cual la apelación debe fundarse en motivos legalmente determinados. Esta tendencia conduce a negar la existencia de una verdadera segunda instancia,[18] porque dirige la apelación contra el fallo sobre cuya validez recaerá la sentencia de alzada, conformando una petición menor en el curso del proceso, que no se puede considerar medio de gravamen.

Existen otros recursos dirigidos al control de legalidad del fallo que no pueden considerarse medios de gravamen, y que no están rodeados de mayores formalidades, lo que permite calificarlos de ordinarios. Tal es el caso del recurso de hecho, o de la regulación de competencia, como se explicará luego.

Por otra parte, la característica de la revisión o invalidación de ser sustanciada en un proceso formalmente separado de aquel que culmina con la decisión impugnada, obliga a introducir una tercera categoría, siempre que se acepte a este medio como recurso. Jaime Guasp combate una división tripartita de los recursos, dentro de la cual se incluyen, al lado de los recursos ordinarios y extraordinarios, otros medios impugnativos que pueden denominarse excepcionales:

> *Todavía, con independencia de los recursos ordinarios y extraordinarios, la clasificación dominante establece la posibilidad de unos recursos excepcionales, caracterizados más bien como acciones impugnativas autónomas, los cuales se singularizan por romper la unidad del proceso con el proceso recurrido, y por dar lugar a una nueva tramitación que no afecta tanto a la firmeza de la resolución, sino a su autoridad de cosa juzgada material, ya que constituyen un ataque al proceso principal, en vista de una acción autónoma distinta, que se ventila en proceso independiente.*[19]

A pesar de estos argumentos, la regulación legal venezolana dirige la conceptualización hacia la aceptación de que la invalidación es un recurso, pero un recurso excepcional. Por tal razón, y por la existencia de otros medios

---

[18] Montero (2001). P. 177: "Correctamente entendido el doble grado o instancia, hay que decir que el recurso de apelación, tal y como ha sido tradicionalmente regulado en el proceso civil español no daba ni da lugar a una verdadera segunda instancia. En nuestra tradición jurídica no ha existido nunca una doble instancia en sentido estricto y tampoco existe en la actualidad, y ello a pesar de que la doctrina y la jurisprudencia se refieren con reiteración a segunda instancia. Lo que hemos tenido y tenemos es una apelación limitada, no una apelación plena". (Cita a Prieto Castro, *Limites de la apelación*).

[19] guasp, J. (1973). P. 712.

impugnativos de similares características, es necesario adoptar la clasificación que incluye los recursos excepcionales, que se caracterizan porque la unidad entre el proceso del recurso y el proceso recurrido, se da por el efecto de reposición y reenvío y no por la sustanciación en un mismo proceso, dirigido a revisar una sentencia definitiva que había alcanzado aparente firmeza.[20]

3. El sistema venezolano de los recursos

El sistema venezolano de los recursos, se caracteriza, en primer término, por la tendencia al efecto suspensivo de la ejecución del fallo definitivo recurrido.

En el derecho comparado es frecuente observar como característica distintiva entre los recursos ordinarios y los extraordinarios, que la interposición de los segundos no detiene la ejecución del fallo, salvo en determinados supuestos y, generalmente, previa caución para responder de los daños causados por el retardo. En nuestro derecho positivo, la apelación de la sentencia definitiva tiene efecto suspensivo sobre el curso del proceso, en tanto que la apelación de las interlocutorias se oirá en un solo efecto, salvo disposición especial de la ley;[21] pero no sólo la interposición de la apelación tendrá aquel efecto, sino que en general los recursos impiden la ejecución del fallo definitivo. Así, la casación suspende los efectos de la decisión recurrida e incluso, el pronunciamiento de un fallo favorable que es recurrido en casación, no constituye título para que se acuerden medidas preventivas.

La oposición de terceros también suspende el curso del procedimiento de embargo, mientras no sea decidida en primera instancia.[22] Interpuesta durante la ejecución del fallo, puede el tercero interviniente, ante la decisión adversa, interponer demanda de tercería, que impedirá la ejecución si se funda en instrumento público fehaciente, o si el tercero da caución[23]

El recurso de invalidación, que interpone una de las partes contra una sentencia definitivamente firme, en el sentido del artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, escapa al principio de suspensión de la ejecución de la sentencia definitiva; y aun en este caso, puede el recurrente detener la ejecución[24] otorgando las mismas garantías establecidas para acordar o suspender medidas preventivas.

---

[20] Artículo 272 CPC: Ningún Juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una decisión, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita.

[21] Artículos 290 y 291 del Código de Procedimiento Civil.

[22] Artículo 546 del Código de Procedimiento Civil.

[23] Artículo 376 del mismo Código.

[24] Artículo 333 *eiusdem*.

Al margen de las reglas especiales antes citadas, el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil determina un efecto general suspensivo de los recursos en nuestro proceso civil, al exigir como requisito para su ejecución que la sentencia haya quedado definitivamente firme, lo cual no se produce mientras no haya precluido el lapso para recurrir. Por ejemplo, negada la apelación, no queda firme el fallo hasta tanto no finalice el tiempo establecido para interponer recurso de hecho, e intentado éste, la decisión no quedará firme hasta que sea declarado sin lugar por auto que deberá, a su vez, alcanzar definitiva firmeza.

Los mayores poderes del juez para resolver el recurso constituyen otra característica del sistema. El principio dispositivo determina la necesidad de la actuación recursiva de parte, pero una vez interpuesto el recurso, el juez puede, dentro de los límites característicos de cada medio impugnativo, resolver al margen de los alegatos recursivos de las partes; o sea, se requiere impulso de parte para llevar a conocimiento del juez la cuestión debatida, pero una vez cumplidas las formalidades del recurso, no necesariamente está el juez atado a las razones de las partes. A diferencia de la tendencia general en el derecho moderno, la apelación en nuestro proceso civil no necesita ser fundamentada, y la casación del fallo puede ser declarada de oficio por motivos que interesen al orden público, no denunciados por el recurrente.

De nuevo el recurso de invalidación escapa al sistema. Sus características discordantes han generado dudas sobre la calificación legal de este remedio procesal.

3.1. Clasificación de los recursos en el sistema venezolano

Quedó expuesto que Carnelutti distingue los medios de impugnación (recursos) de los de invalidación. Ahora bien, su traslado directo al derecho venezolano encuentra un obstáculo semántico: nuestra ley denomina recurso de invalidación al medio procesal denominado revisión en la mayoría de los sistemas positivos, y en Italia designado revocación; por lo cual resultaría confuso adoptar la terminología carneluttiana. En lo sucesivo se utilizará la frase "demandas de nulidad" en lugar de "medios de invalidación", conservando el sentido indicado por el autor.

El recurso de casación pertenece al campo de la impugnación–explica Carnelutti– y no al de la invalidación (demanda de nulidad), aunque el pronunciamiento de la Sala generalmente se limita al juicio rescindente que casa (anula) el fallo, porque éste no constituye más que la primera fase de un remedio que se agota con el juicio rescisorio pronunciado por el juez de reenvío.[25]

---

[25] *Ibidem*, p. 616.

Dentro de este planteamiento, se debe considerar que la solicitud de invalidación es un recurso, como lo clasifica el legislador venezolano. La declaratoria de procedencia del recurso de invalidación da lugar a la reposición del proceso al estado de interponer nuevamente la demanda, en los casos de falta de citación, error o fraude en la citación, o citación del menor o entredicho, o al estado de nueva sentencia, en los demás supuestos, lo cual implica, al menos en estos últimos casos, que la decisión rescindida va a ser sustituida por un nuevo pronunciamiento (juicio rescisorio). Este efecto le confiere naturaleza de recurso, al margen de su ubicación como tal en el Código vigente, lo cual no sería determinante, pues la ley denomina también "recurso" al juicio de queja para hacer efectiva la responsabilidad civil de los jueces, procedimiento especial que no puede ser calificado de recursivo, porque la sentencia que se dicte deberá limitarse a establecer la responsabilidad y ordenar la indemnización, y "*no afectará en manera alguna lo juzgado en el asunto civil al cual se refiere la queja, debiendo abstenerse el Tribunal sentenciador de mezclarse en él*".[26]

La demanda de nulidad conduce a la rescisión del acto cuya invalidación se pretende, pero el procedimiento se agota con esta declaratoria. En anterior edición de esta obra, se explicó que una sentencia de amparo constitucional contra una decisión judicial, de acuerdo con lo establecido por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, suspende los efectos del proveimiento judicial, pero a esta orden no sigue una nueva decisión. Se incluyó en aquélla oportunidad el amparo constitucional entre las demandas de nulidad porque, aunque formalmente no anula el fallo sobre el que recae la sentencia de amparo, lo priva de efecto, y no puede considerarse subsistente una sentencia que carece de fuerza ejecutiva.[27]

En aquel momento, se advirtió que algunas decisiones de amparo de la Sala de Casación Civil, ordenaron al tribunal agraviante dictar nueva sentencia, lo cual revelaba una evolución del amparo contra decisiones judiciales, que podía conducirlo hacia la categoría de recurso.

Lo que había sido una tendencia, ahora es la regla de la decisión. A título de ejemplo, se pueden citar numerosas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en las cuales se ordena la reposición de la causa, tales como una reposición en amparo contra sentencia;[28] reposición al estado de que se dicte nueva sentencia de fondo en juicio de alimentos, con sujeción a lo decidido por la Sala Constitucional;[29] reposición al estado de

---

[26] Artículo 849 del Código de Procedimiento Civil.

[27] Cf. Mejía (1992[c]).

[28] Decisión 16-3-2004. TSJ-SCON.

[29] Decisión 19-2-2004. TSJ-SCON.

que se notifique la sentencia de calificación de despido;[30] reposición al estado de que se notifique para la contestación a la demanda.[31]

Este efecto repositorio establece el lazo de unión entre el proceso en el cual se dictó la sentencia recurrida y el procedimiento del recurso, lo cual conduce a considerar que el amparo contra una sentencia es un recurso *excepcional*; sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo califica de *acción*, lo cual en principio no excluiría su carácter recursivo.

Similar es el efecto de la revisión constitucional establecida en el artículo 336 de la Constitución:

> *Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:*
>
> *10. Revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica.*

Esta facultad ha sido extendida por la doctrina de esa Sala a supuestos diferentes a los literalmente establecidos en el texto constitucional, en los cuales admite la revisión:

> *Sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, esta Sala posee la potestad de revisar lo siguiente:*
>
> *1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.*
>
> *2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.*
>
> *3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.*
>
> *4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional.*[32]

Pues bien, este medio impugnativo también tiene un efecto repositorio, del cual la sentencia que se cita es sólo una muestra:

---

[30] Decisión 16-12-2003. TSJ-SCON.

[31] Decisión 15-5-2003. TSJ.SCon.

[32] Decisión 6-2-2001. TSJ-SCon.

> *Con vista a lo expresado precedentemente, esta Sala, para garantizar la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales, en ejercicio de las potestades que tiene atribuidas en materia de revisión, declara la procedencia de la revisión de la decisión N° 0521 dictada por la Sala Político-Administrativa, del 19 de marzo de 2002, por violar los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y al debido proceso consagrados en los artículos 26 y 49.1 de la Constitución, y como consecuencia de ello, revoca la sentencia objeto de la solicitud y repone la causa al estado de dictar sentencia de admisión o no. Así se declara.*[33]

Ahora bien, la Sala Constitucional se atribuye la facultad discrecional de rechazar la revisión si considera innecesaria su intervención para restablecer el orden constitucional, lo cual la priva de una de las características de los recursos: ser acto de parte. En efecto, la discrecionalidad da a entender que la actuación del ciudadano que solicita la revisión es más bien una denuncia, que no constituye el ejercicio de un derecho que necesariamente dé lugar a una respuesta del Tribunal Supremo de Justicia.

Un ejemplo de demanda de nulidad, es aquella dirigida a declarar la falsedad de un estado o situación jurídica previamente establecidos, prevista en el artículo 507, ordinal 2º, del Código Civil, que regula el efecto de las sentencias declarativas de un estado civil,[34] y es aplicable también al procedimiento declarativo de prescripción por remisión del artículo 696 del Código de Procedimiento Civil. Esta demanda, si es procedente, sólo conduce a la declaración de la falsedad del estado civil o de la prescripción adquisitiva declarada en la sentencia que había alcanzado firmeza, sin que se ordene el pronunciamiento de un nuevo fallo como parte de la misma actividad procesal.

Tanto los medios de impugnación como las demandas de nulidad son manifestaciones de un género mayor, el de los remedios judiciales, al alcance de los ciudadanos para reparar la injusticia o la ilegalidad –*lato sensu*– de un proveimiento judicial.

La ubicación de la invalidación como recurso ha sido objeto de diversas críticas entre las cuales se destacan las formuladas por José Rodríguez Urraca, en Venezuela, y Jairo Parra Quijano, en Colombia. Observa el primero que los recursos se anuncian mediante un simple escrito interpuesto ante el juez que ha dictado la primera sentencia, mientras que la invalidación constituye un recurso que debe estar precedido por una demanda y continuar por el procedimiento ordinario, lo cual observa como incongruente, y un sistema,

---

[33] Decisión 4-11-2003. TSJ-SCon.

[34] "(...) dentro del año siguiente a su publicación podrán los interesados que no intervinieron en el juicio, demandar a todos los que fueron parte en él, sin excepción alguna, para que se declare la falsedad del estado o de la filiación reconocidos en el fallo impugnado".

para ser tal, requiere congruencia entre sus distintos componentes.[35] Véscovi mantiene una posición similar, aunque menos enfática, basada en que mediante la revisión se introduce una nueva pretensión, en un plazo no determinado en forma previa, y su presentación no paraliza la ejecución (salvo casos excepcionales).[36]

Tal vez la mayor objeción a la ubicación de la invalidación como recurso se centra en que constituye un nuevo ejercicio del derecho a la acción, que da origen a un proceso independiente en su desarrollo, aunque no en su resultado, de aquel que dio origen al juicio que se pretende invalidar, de modo que contra la sentencia de invalidación puede interponerse recurso de casación, todo lo cual lo acerca a los remedios procesales que antes se denominaron demandas de nulidad.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia considera que la invalidación no es un recurso:

> *Ahora bien, no obstante que el legislador ubicó la institución de la invalidación en la parte referente a los recursos, inmediatamente después del recurso extraordinario de casación, es preciso señalar las diferencias que existen entre ellos, como son: 1) que la invalidación se inicia mediante demanda y se sustancia por los tramites del juicio ordinario, y el recurso de casación se inicia con una promesa de formalizar que es el anuncio y se sigue por un procedimiento especial; 2) ambas instituciones se proponen por causales diferentes; 3) para que pueda admitirse el recurso de casación es preciso que el juicio principal exceda de cinco millones de bolívares, y en la invalidación es irrelevante a los efectos de la interposición ya que puede proponerse independientemente del interés principal del juicio a invalidar.*
>
> *Son entonces los precedentes motivos, que la Sala comparte plenamente, los que hacen concluir que el procedimiento de invalidación constituye un juicio y no un recurso, por tanto, la naturaleza jurídica es la de ser una demanda o juicio de invalidación, en el cual el fin perseguido no es otro que privar de los efectos jurídicos válidos, a una sentencia ejecutoriada o un acto que tenga fuerza de tal, como lo dispone el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil; conclusión que se refuerza a la letra del artículo 330 eiusdem, al exigir que la invalidación se interpondría por escrito que llenará los requisitos del 340 ibidem, es decir, deberá cumplir con los requisitos de un libelo de demanda, conforme lo expresó esta Sala en decisión de fecha 15 de noviembre de 2002, (caso: Carmen Cecilia López contra Miguel Ángel Capriles Ayala) expediente N° 99-003, sentencia N° 4), en la cual señaló:*
>
> *"...En ese sentido, al invocar el demandante dicha causal, sólo tocaba al Juez, examinar las condiciones referidas a las de admisión de la demanda contempladas en el artículo 341 eiusdem, en cuanto a que no sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley, toda vez que el mencionado artículo 328, no está circunscrito a causas de inadmisibilidad sino a los supuestos de hecho que bien pudieran invalidar una sentencia, lo cual sin lugar a dudas es materia*

[35] Rodríguez (1990). P. 202

[36] Véscovi (1988). P. 341

probatoria. En consecuencia, siendo que la acción de invalidación intentada, no es contraria al orden público, a las buenas costumbres ni a alguna disposición expresa de la Ley, su admisibilidad es procedente en derecho...".

En consecuencia, se deja sentado que la invalidación debe ser conceptualizada por el foro nacional como juicio autónomo o demanda de invalidación.

Es pedagógicamente pertinente acotar que, lo precedente no desvirtúa la constante y pacífica doctrina de la Sala en cuanto al cumplimiento del requisito de la cuantía para la admisibilidad del recurso de casación en los juicios de invalidación.[37]

Sin embargo, el efecto repositorio de la sentencia de invalidación y el carácter subordinado respecto a un juicio principal que le otorga la Sala, aconseja optar por su ubicación dentro de los recursos que establece la ley, y aceptar así la clasificación tripartita antes expuesta, para llegar a la conclusión de que se trata de un recurso excepcional, con características claramente diferenciadas de los otros recursos.

Ya quedó establecido que la clasificación de los recursos en medios de gravamen y acciones de impugnación se fundamenta en lo que ha permanecido estable en el tiempo y en el espacio. Ahora bien, la clasificación de Calamandrei encuentra el obstáculo del uso preponderante en la ciencia procesal actual del vocablo acción en su sentido abstracto, como facultad de provocar la actividad de la jurisdicción; es decir, el poder jurídico que tiene toda persona para acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión.[38]

Cuenca utilizó la palabra acción en este sentido, el cual corresponde al uso generalizado en los estudios procesales de los últimos años, pero sostuvo, tal como se explicó antes, la tesis de la multiplicidad de acciones dentro del mismo proceso. Ahora bien, la existencia de sucesivas acciones, que van impulsando el proceso, es un concepto hoy abandonado. Sin dejar de tener en cuenta el continuo vaivén del pensamiento, hablar hoy de acciones sucesivas implica fundamentar nuestras ideas en una posición contraria al desarrollo actual de la ciencia procesal, por lo cual es conveniente conservar la idea fundamental, aislándola de la discusión sobre el concepto de acción.

Tal como lo explica Ibáñez Frocham, entre la "acción" y el "recurso" existe la relación de la parte al todo. Concebida la acción como el derecho a la jurisdicción –coexistente en el sistema constitucional venezolano con el derecho de petición– que se manifiesta en la "demanda" que inicia el "proceso", se advierte que el "recurso" es petición menor, en cuanto con él se pide la rectificación de algún error del Tribunal.[39] Este concepto de la petición menor está

---

[37] Decisión 24-3-2003, nº 32. TSJ-SCC.

[38] COUTURE (1981). P. 61

[39] IBÁÑEZ FROCHAM (1963). P. 89

implícito en nuestra doctrina de casación sobre el vicio de incongruencia. El artículo 243, ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil obliga literalmente a atenerse a la pretensión contenida en el libelo de la demanda y a las excepciones y defensas opuestas en la contestación, puesto que con ésta precluye la oportunidad de alegar nuevos hechos; no obstante, "*deben ser analizados también por el juzgador al cual corresponda, los alegatos expuestos por las partes en sus respectivos escritos de informes, siempre y cuando se trate de peticiones y defensas que siendo determinantes en la suerte del juicio hayan sido traídas al proceso luego de trabada la litis, por haber surgido en oportunidad posterior al libelo de la demanda y a la contestación, como el alegato de confesión ficta u otros similares*".[40]

El recurso no inicia ningún "juicio" o proceso, dice Ibáñez; el acto en que se interpone un recurso no es equiparable en sus requisitos a una demanda. Cuando la doctrina italiana habla del "*giudizio di apello*" tiene naturalmente en cuenta su propio derecho, su organización judicial y su legislación procesal. En el estudio y en la invocación del derecho comparado esto es de primordial importancia: ubicar a ese determinado derecho en su propio medio.[41]

La pretensión, siempre dentro de las definiciones de Ibáñez, es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta a que ésta se haga efectiva. En otras palabras, la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.[42] Así pues, el contenido de la pretensión es el derecho que se hace valer en el proceso; las peticiones o alegaciones que se formulen en el curso del proceso no constituyen nuevas pretensiones, sino alegatos o peticiones menores, que el juez debe resolver.

La demanda es la actuación procesal mediante la cual se ejerce la acción y se interpone la pretensión. Al lado de este concepto material de demanda, existe en nuestro Código de Procedimiento Civil un concepto formal, implícito en el artículo 339 de ese cuerpo legal,[43] de acuerdo con el cual la demanda es simplemente el acto introductorio del procedimiento ordinario.

Las peticiones formuladas en el curso del proceso no constituyen nuevas demandas, con nuevas pretensiones; sin embargo, existen puntos de contacto entre algunas de estas peticiones y la estructura de la demanda.

---

[40] Decisión 10-8-2007, nº 675. TSJ-SCC.

[41] *Ibid*, p. 91.

[42] *Ibid*, p. 72.

[43] El procedimiento ordinario comenzará por demanda, que se propondrá por escrito en cualquier día y hora ante el Secretario del Tribunal o ante el juez.

De acuerdo con Carnelutti,[44] el esquema del proceso civil se reduce a un diálogo entre las partes y entre éstas y el juez, en el cual alternan continuamente instancias y alegaciones, y por ello, si bien su función y su estructura son distintas, el indisoluble ligamiento lógico y práctico, en virtud del cual las alegaciones sirven de premisa a las instancias, hace que el problema formal de unas y otras sea el mismo.

Para comprender esa indisoluble unión, explica Carnelutti, hace falta partir del principio de que la instancia no se limita a pedir al juez un proveimiento cualquiera, sino uno favorable a la parte que lo solicitó. Por consiguiente, si lo que la parte pide es un proveimiento favorable a su interés, es al menos de suma conveniencia que indique las razones del proveimiento reclamado, y de ahí que la instancia se combine con la alegación en el acto (compuesto) al que se da más propiamente el nombre de demanda: instancia y alegación son los dos actos simples, distintos técnica y jurídicamente, que se combinan en la demanda.

La idea del proceso como diálogo entre las partes y el juez, en el cual alternan continuamente instancias y alegaciones, demuestra que para el autor comentado, demanda es toda actuación procesal en la cual se dan las notas características de instancia y alegación. El hecho de no utilizar el término demanda en el sentido general expresado, restringiéndolo al acto introductorio del proceso, no impide observar que en las peticiones menores formuladas en el curso del proceso, puede añadirse a la solicitud de un proveimiento judicial –instancia, en el lenguaje de Carnelutti– la alegación de las razones que sustentan lo pedido.

Para salvar el obstáculo, ya señalado, del uso hoy no generalmente aceptado, de la palabra acción para referirse al impulso procesal dado por la actuación de parte en el curso del proceso, tomando en cuenta que tanto el ejercicio de la acción como la petición menor implican un acto de parte; en el segundo caso, dirigida a impugnar una decisión judicial, se utilizará la frase "peticiones de impugnación", para referirse a aquellos medios de impugnación, que implican la interposición de un nuevo argumento, dirigido a demostrar la revocabilidad o nulidad del fallo recurrido, el cual es diferente de los que sostienen la pretensión que se hace valer en el libelo, y a las razones de la contestación.

Así pues, en lugar de demanda de casación, se hará referencia a una solicitud de casación, que comienza con el anuncio del recurso y se perfecciona con la alegación de las razones que fundamentan la nulidad o anulabilidad del fallo. En cambio, es posible hablar de demanda de invalidación que contiene como pretensión la nulidad del fallo invalidable.

---

[44] Carnelutti (1944). Pp. 319-320.

Tal como se señaló, Calamandrei identificó los medios de gravamen con los recursos ordinarios y las acciones de impugnación con los recursos extraordinarios.[45] En el derecho bajo el cual escribió Calamandrei pueden coincidir tales conceptos, pero se trata de clasificaciones, se insiste, cuyo criterio de distribución es diferente. Es regla fundamental que una misma división no puede tener fundamentos distintos: al cambiar de fundamento, se cambia el tipo de partes en que se divide el todo, por lo que no es la misma división, sino una distinta.[46]

El abandono de la tesis de las acciones sucesivas permite constatar la existencia de peticiones ordinarias de impugnación, que sostienen un recurso cuya decisión no va a recaer sobre la pretensión que se hace valer en el libelo, sino sobre la validez de la decisión impugnada. Tal es el caso del recurso de hecho, o de la regulación de la competencia, verdadero recurso en nuestro proceso, porque está dirigida a impugnar una decisión judicial.

Cabe insistir en que, en nuestro sistema procesal, no coincide la división de los recursos en ordinarios y extraordinarios, con la expresada, de medios de gravamen y peticiones de impugnación, porque existen peticiones ordinarias de impugnación que comparten el carácter de recurso ordinario con los medios de gravamen, debido a que se dan con cierto carácter de normalidad dentro del proceso, tanto por la facilidad con que se admiten como por el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo. En efecto, constituyen recursos ordinarios, en el sentido tradicional, entre otros, el recurso de hecho, la regulación de competencia, la ampliación del fallo y la revocatoria por contrario imperio, cuando es solicitada por la parte.

Puede afirmarse que se trata de clasificaciones distintas, lo cual no impide que una vez catalogados o clasificados los recursos como medios de gravamen, o más propiamente, medios de sólo gravamen, y peticiones de impugnación, se observe que todos los medios de gravamen son recursos ordinarios en el sistema venezolano, y que en las peticiones de impugnación se puede distinguir, siguiendo un criterio diferente y, por tanto, estableciendo una clasificación distinta, las ordinarias, las extraordinarias y las excepcionales.

En resumen, la apelación es un medio ordinario de gravamen, en tanto que la regulación de competencia, el recurso de hecho, la solicitud de ampliación del fallo, el recurso ordinario de nulidad, la revocatoria por contrario imperio a solicitud de parte, el reclamo ante el comitente y la oposición de parte a las medidas cautelares, son peticiones ordinarias de impugnación.

---

[45] La diferencia entre los medios ordinarios y los extraordinarios para impugnar las sentencias, consiste en que los primeros son medios de gravamen, mientras los otros son acciones de impugnación. *Ibidem*, p. 231.

[46] Fernández (1982). P. 241.

Es pertinente recordar que se denomina "oposición" a la impugnación de una decisión, que fue pronunciada sin oír al interesado.

Son peticiones extraordinarias de impugnación el recurso de casación y la oposición de terceros al embargo y, por último, la invalidación, el amparo contra decisiones judiciales y la revisión constitucional son peticiones de impugnación de carácter excepcional, que obran contra la cosa juzgada.

Sin embargo, la Sala Constitucional niega el carácter recursivo de la revisión constitucional al afirmar:

> *"Por otra parte, esta Sala ha sostenido en casos anteriores que la labor tuitiva del Texto Constitucional mediante la revisión extraordinaria de sentencias no se cristaliza de forma similar a la establecida para los recursos de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia, para ese entonces, definitiva.*
>
> *Así pues, el hecho configurador de la revisión extraordinaria no es el mero perjuicio, sino que, además, se verifique un desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por esta Sala, la indebida aplicación de una norma constitucional, un error grotesco en su interpretación o, sencillamente, su falta de aplicación, lo cual se justifica en el hecho de que en los recursos de gravamen o de impugnación existe una presunción de que los jueces en su actividad jurisdiccional, actúan como garantes primigenios de la Carta Magna. De tal manera que, sólo cuando esa presunción logra ser desvirtuada es que procede, la revisión de la sentencia* (Vid. Sentencia de la Sala N° 2.957 del 14 de diciembre de 2004, caso: *"Margarita de Jesús Ramírez").* (criterio ratificado en SCon 28-6-2012, dec. 957)"

En el derecho italiano se incluye, entre los medios de gravamen, la oposición del contumaz, diferente de la apelación. En Venezuela no existe tal recurso, por lo cual, a primera vista, los medios de gravamen parecen ser una clase con una sola especie. Sin embargo, el procedimiento por intimación constituye un procedimiento monitorio mixto,[47] en el cual la sola voluntad del intimado provoca la revisión, por el mismo juez, de la controversia planteada en la demanda o solicitud de intimación, dejando sin efecto el decreto de intimación.

Carnelutti distingue diferentes géneros de impugnación. En tal sentido divide la impugnación en reparación y renovación. En el primer caso, el procedimiento que sustituye al impugnado se presenta como más idóneo para engendrar un acto justo; en la renovación, cuyo mejor ejemplo es la apelación, tal característica no está presente.

> *Cuando la reparación consiste en conducir el nuevo procedimiento con la acción de una parte que no estuvo presente en el proveimiento precedente, recibe el nombre de oposición. Pertenecen a esta categoría la oposición del contumaz, la oposición del tercero y la oposición contra el decreto de conminación.*[48]

---

[47] Cf. CALAMANDREI (1953). PP. 30-31. Este autor otorga el carácter de impugnación a la oposición del contumaz y a la oposición de terceros, pero no a la oposición a la inyucción.

[48] CARNELUTTI (1944). T. III, p. 621. El decreto de conminación es la orden de pago del procedimiento monitorio o por intimación.

Para dicho autor[49], los recursos ordinarios se diferencian de los extraordinarios porque en los primeros el *iudicium rescindens* se confunde con el *iudicium rescissorium,* en tanto que en las impugnaciones extraordinarias aparecen nítidamente diferenciados. Ahora bien, antes se eligió como criterio diferenciador, los menores requisitos de los recursos ordinarios y no la sustitución del proveimiento impugnado en el mismo acto.

Si se admite como característica necesaria de los medios de gravamen la apertura de un segundo grado de conocimiento, no se puede considerar la oposición a la intimación dentro de esta categoría; pero si se entiende que la relación con el principio de la doble instancia es una característica específica de la apelación, y en el derecho italiano de la oposición del contumaz, se estará en presencia de un nuevo medio de gravamen.

Quedan fuera del sistema de recursos los medios no recursivos de impugnación, no dirigidos a combatir una decisión judicial, como el procedimiento de nulidad incidental o la tacha de documentos y las demandas autónomas de nulidad.

Como síntesis de las ideas expresadas, se puede elaborar el siguiente esquema de los remedios procesales:

1. Recursos

1.1. Medios de gravamen

1.1.1. Siempre ordinarios:

Apelación, oposición a la intimación

1.2. Peticiones de impugnación

1.2.1. Ordinarias:

Regulación de competencia, recurso de hecho, aclaratoria y ampliación del fallo, recurso ordinario de nulidad, recurso de nulidad en casación, revocatoria por contrario imperio a solicitud de parte, reclamo ante el comitente, oposición de parte a medidas preventivas.

1.2.2. Extraordinarias:

Casación, oposición de terceros al embargo.

1.2.3. Excepcionales:

Invalidación, amparo contra decisiones judiciales, revisión constitucional.

2. Medios no recursivos de impugnación

Procedimiento de nulidad incidental, tacha de testigos, tacha documental.

3. Demandas de nulidad

Demanda de falsedad del artículo 507, ordinal 2º, del Código Civil.

---

49 *Ibidem*, p. 625.

CAPÍTULO V
CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA CASACIÓN

1. Naturaleza jurídica

Determinar la naturaleza de la casación es tarea necesaria para deslindar esta petición extraordinaria o recurso extraordinario, como se le denomina usualmente, de la apelación, que constituye, como ya se ha señalado, un poder de provocar la revisión, por el juez superior, de la misma controversia decidida en primera instancia.

La utilidad de la determinación de la naturaleza jurídica de las instituciones procesales ha sido puesta en duda por la doctrina más reciente, al punto que Montero Aroca plantea, tajantemente que el proceso no tiene naturaleza jurídica.

Explica el citado autor, que cuando un jurista pretende hallar la naturaleza jurídica de la institución que fuere, está buscando la categoría jurídica general (el género) en la cual encuadra la especie que está estudiando, y su esfuerzo responde, no a un puro deseo de jugar a las clasificaciones y subclasificaciones, sino a una clara finalidad práctica: se trata de determinar ante el silencio de la ley, ante la laguna legal, qué normas se aplican supletoriamente.[1] Para este autor, el proceso se puede explicar sin hacer referencia a una categoría general que supla las lagunas legales. Resulta similar la situación respecto a la regulación legal de la casación: es difícil aplicar por analogía a esta institución, las reglas y los principios de otros medios de impugnación; sin embargo, la determinación de la naturaleza jurídica de la casación aún cumple un fin práctico, para establecer cuáles principios y reglas no se aplican al analizar esta petición extraordinaria. Ello aunado a las razones científicas y didácticas ya referidas al exponer la necesidad de clasificar las instituciones jurídicas, aconseja seguir adelante con la tarea de precisar la naturaleza del recurso en estudio.

No se trata de una nueva acción, sino de una petición menor; una petición incidental que da origen a un proceso subordinado a aquel en el cual se dictó la decisión recurrida, dirigido a determinar la conformidad de la decisión con el derecho sustantivo y procesal.

---

1 Montero (1990). P. 102.

Se diferencia radicalmente de la apelación porque en esta última, el pronunciamiento del juez que conoce del recurso está dirigido a resolver la misma controversia planteada al juez de primera instancia, cuyo objeto es la pretensión aducida en el libelo de la demanda, delimitada por la contestación del demandado; mientras que el juez de casación sólo se pronunciará sobre la validez o nulidad de la decisión recurrida. Por tanto, muchos de los principios que rigen el recurso de apelación, son inaplicables a la casación, la cual cuenta con fórmulas propias, derivadas de los principios generales del proceso, pero diferentes de las que rigen los otros recursos.

Ambos recursos no tienen la misma naturaleza, y las diferentes regulaciones, en cuanto a la mayor facilidad o dificultad de su interposición, pueden afectar su clasificación como recurso ordinario o extraordinario, pero no la diferencia que ha permanecido en las distintas regulaciones legales: el reexamen de la controversia que dio origen al proceso en la apelación, y el control de legalidad del fallo en la casación.[2]

2. Definición

Partiendo de lo ya explicado, se puede definir la casación como una petición extraordinaria de impugnación que da inicio a un proceso incidental, dirigido a establecer la nulidad de una decisión judicial contraria a derecho.

La definición anterior se aparta del concepto de Cuenca, para quien "*El recurso de casación es una acción de nulidad, autónoma y con procedimiento propio, que revoca una sentencia violatoria de la ley*". No sólo por el rechazo a considerar la casación como una acción, ya suficientemente explicado, sino por la diferencia entre el control de la observancia de la ley y el respeto al derecho.

3. Características de la casación

A pesar de que el recurso venezolano tiene límites y características propias, en muchos aspectos éstas coinciden con las observadas por De la Plaza en el recurso español.

En efecto, señala Humberto Cuenca, que el recurso de casación tiene las siguientes características: 1º Es *público*. Su misión fundamental es la defensa y la recta aplicación del ordenamiento jurídico y sólo subsidiariamente protege el interés privado. 2º Es *extraordinario*, porque sólo puede interponerse cuando hayan sido agotados los recursos ordinarios. 3º Es *limitado*. Este carácter tiene un triple alcance: por los motivos, ya que no pueden invocarse otras causas de nulidad del fallo diferentes de las establecidas por la ley; por

---

2 En contra, De la Rúa (1968). P. 52.

las pruebas, ya que el debate en casación se circunscribe a las ya verificadas sin poder producir nuevos elementos probatorios, con excepción de algunos documentos públicos; y en cuanto a los alegatos, por estar prohibido plantear nuevas cuestiones no revisadas por la instancia, salvo infracciones de orden público que pueden ser invocadas por primera vez en casación.[3]

En la exposición de las causales de casación en el derecho venezolano, se verá como la jurisprudencia ha abandonado parcialmente esta última limitación, al admitir el recurso por falta de aplicación de una norma vigente, con el cual se innova la cuestión jurídica debatida en la instancia.

Por otra parte, es necesario añadir a la caracterización de Cuenca, la limitación por las sentencias recurribles: sólo podrá admitirse el recurso contra las sentencias comprendidas en las categorías del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

De la Plaza, por su parte, señala que suelen asignarse al recurso dos notas distintivas, que, en sentir de la doctrina más autorizada, lo distinguen y separan netamente de los demás. Se trata, afirma la dogmática, de un recurso presidido por el interés público, que, además, y en relación con los restantes medios de impugnación, tiene carácter extraordinario.[4]

El gran jurista español añade que éstas son las dos notas más acusadas que definen el recurso, conceptualmente y con referencia a los demás medios de impugnación; sin embargo, aun pudiera añadirse otra que, aunque subalterna, no deja de ofrecer interés porque es reflejo de su condición pública: el rigor formal que impera en el régimen procesal de la casación, que, dirigida a conseguir sus finalidades públicas, que privan sobre los objetivos que los particulares quieren conseguir. Si por un lado, como se acaba de ver, limita extraordinariamente los poderes del organismo jurisdiccional, por otro, condiciona la actividad de las partes, con el notorio propósito de impedir que se frustren aquellos supremos designios, porque el Estado está interesado en "*evitar que el recurso se desvíe habilidosamente por derroteros que pudieran desnaturalizar su fin peculiar, al que, una vez más hemos de repetirlo, está subordinado el interés de las partes*".[5]

El rigor formal es también propio del recurso de casación en Venezuela, por lo cual se puede concluir que éste se caracteriza por ser público, extraordinario, limitado y rigurosamente formal.

---

3 Cuenca (1980). P. 37.

4 De la Plaza (1944). P. 30.

5 *Ibidem*, pp. 56 y 36.

4. Finalidades de la casación

No es posible definir la casación actual prescindiendo de sus finalidades, aunque éstas evolucionaron a través de la historia, como cambió el concepto de legitimidad de los mandatos generales y abstractos denominados "reglas de derecho". Así pues, el análisis de esta institución no puede ser ajeno al objeto perseguido, de acuerdo con la concreta regulación legal, y con las ideas que dirigen su interpretación.

Resulta evidente que las finalidades de carácter público, perseguidas por el Estado al implantar y regular la casación, difieren de los propósitos del particular que interpone el recurso, quien probablemente sólo desea remover un fallo que le es adverso. Explicando la situación en el lenguaje de Calamandrei, el Estado entiende que sobre la aplicación de los preceptos concretos de derecho privado, no se puede concebir ninguna vigilancia más atenta y más tenaz que la ejercida por los mismos particulares, los cuales saben que de la aplicación de las concretas voluntades de ley depende la satisfacción de sus intereses individuales tutelados por estas voluntades. En la mayor parte de los casos basta la iniciativa privada, que voluntariamente emprende la "lucha por el derecho", para obtener, al mismo tiempo que la satisfacción de los intereses individuales, la actuación del derecho objetivo; y los particulares, al promover la intervención de la jurisdicción en tutela de sus intereses individuales, se convierten inconscientemente en instrumentos de utilidad social, que considera el resultado del proceso desde un punto de vista diverso y más alto que el estrictamente individual desde el cual lo consideran los litigantes.[6]

Se pondrá énfasis en la explicación de las finalidades públicas del recurso, porque éstas caracterizan a la casación. Para ello se partirá de una conocida expresión de la Sala de Casación Civil, la cual ha establecido en reiterados fallos: "*La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia es en su naturaleza un Tribunal de derecho, cuya misión es velar por la recta aplicación de la ley y mantener la uniformidad de la jurisprudencia*".[7]

Véscovi observó la transformación del propósito de la casación, centrando su atención en el derecho español, muy influido en tal visión por las ideas de Jaime Guasp. En dicho derecho, la tendencia ha sido apartarse del reenvío para otorgar a la casación la función de resolver la controversia, pronunciando la sentencia que deberá sustituir a la providencia anulada, por lo cual a los móviles tradicionales de la casación se añade lo que Hitters menciona como función *dikelógica*: hacer justicia en el caso concreto.[8]

---

6 Calamandrei (1945). Tomo II, pp. 124-125.

7 Decisión de 15-3-1992. Criterio ratificado en decisión de 8-5-2007, nº 316. TSJ-SCC.

8 Véscovi (1988). P. 239.

En el sistema venezolano, los nuevos recursos de casación laboral, penal, y de niños, niñas y adolescentes han prescindido del reenvío; no así la casación civil que no obstante de la adopción de supuestos excepcionales de casación sin reenvío, se ha mantenido tradicionalmente apartado de la resolución de la controversia sometida al conocimiento de la instancia, por lo cual, si bien no se puede olvidar que el fin general del proceso consiste en hacer justicia, en la distribución de atribuciones dirigidas a tal fin general, corresponde a la casación civil el control de la aplicación del derecho por los jueces.

Ya se hizo referencia al origen histórico de la casación en la regulación francesa y al hecho de que, en la primera época revolucionaria, el órgano que conocía de la casación por violación de las ordenanzas reales era el mismo, incluso, integrado por los mismos magistrados, que conocía del recurso por violación de las leyes dictadas por la Asamblea. Por ello a primera vista sorprende la afirmación de la doctrina, en el sentido de que la casación moderna nace con la revolución; lo naciente, o más bien imperante, es una nueva concepción del derecho como producto de la voluntad del pueblo encarnado en la Asamblea, y no de la voluntad del Monarca. El fin de esta casación, a partir de la transformación revolucionaria, signada por la idea de la rígida separación de poderes como garantía de libertad, no es otro que la defensa de la ley, función denominada por la doctrina "nomofilaquia". Esta defensa de la ley se dirigió, en primer término, a evitar que mediante la interpretación, los jueces dictaran normas de alcance general, función correspondiente al poder legislativo.

Muy pronto tal fin, estrictamente entendido, se reveló ilusorio, y al consagrar el Código Napoleón el principio de que ningún juez podía abstenerse de decidir so pretexto de oscuridad de la ley, lo cual significó el abandono del sistema de interpretación auténtica por la Asamblea en beneficio de la interpretación de la ley por el juez, se estableció como función de la casación la unificación de la jurisprudencia. La defensa de ley, luego de esa transformación, se garantiza mediante el control de la casación de su uniforme interpretación por los jueces de instancia.

En consecuencia, son finalidades de la casación la defensa del derecho, no sólo de la ley, y la unificación de la jurisprudencia como garantía de seguridad jurídica.

La norma jurídica en la cual el juez va a subsumir los hechos alegados y probados en el proceso, tiene, generalmente, como fundamento una regla legal; pero no se agota en ésta. Sólo en casos excepcionales resulta posible la aplicación de la ley sin que medie una actividad de interpretación de la regla legal. Tal es el peculiar caso del artículo 12 del Código Civil: "*Cuando, según la Ley, deba distinguirse el día de la noche, aquél se entiende desde que nace hasta que*

se pone el sol. Otras fórmulas legales que parecen absolutamente determinadas lo son sólo en apariencia, como es el caso del artículo 772 del mismo Código: "*La posesión es legítima cuando es continua, no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención de tener la cosa como suya propia*". Basta rasgar ligeramente la piel de la regulación legal para descubrir su indeterminación, debido a que todavía falta por establecer cuándo la posesión es continúa, no interrumpida, etc. Esta constatación conduce a aseverar que, salvo supuestos excepcionales, la aplicación de la ley está precedida por una labor de interpretación, la cual "*se cumple desenvolviendo el elemento de figura legal mediante premisas mayores judiciales [(...)] Estas proporcionan al juez el módulo especial para determinar si el caso en cuestión puede ser subordinado a la ley*".[9]

También se deben considerar los numerosos casos en los cuales existen dudas sobre la inclusión de un hecho determinado en el supuesto legal, problema en sus inicios, de calificación de los hechos, pero que al ser resuelto en diversos casos, crea un precedente jurisprudencial que pasa a integrar la interpretación de la norma. Ello sucede tanto en los conceptos jurídicos indeterminados como en aquellos relativamente determinados, por lo cual, al margen de la posición que se adopte respecto a la casacionabilidad de tales conceptos, lo cual será objeto de posterior tratamiento, se habrá de aceptar que la premisa mayor del silogismo de aplicación del derecho no está formada sólo por la ley, como ya se indicó: a ella se integran la interpretación jurisprudencial; la doctrina, o sea, la opinión de los autores, y entre éstos, la de la mayoría de ellos, o mejor, la de los más reputados; los valores sociales y conocimientos generales de una sociedad en una época determinada, que conforman las máximas de experiencia; las convicciones del juez sobre la vida y el derecho, etc. Todo ello, si bien no es "Ley", pasa a integrar la norma a ser aplicada, y por ello es derecho.

Vista así la cuestión, la función primordial de la casación moderna es la defensa del derecho y la unificación de la jurisprudencia.

En este punto cabe preguntarnos, con Recasens: ¿Qué fue de la certeza y seguridad jurídicas?[10] ¿Tales ideas no derriban el templo de la ley, única garantía de la libertad ?

Siguiendo al autor citado, el propósito de certeza y seguridad sigue siendo un valor funcional del derecho. Sin embargo, sería un error entender la certeza y seguridad en términos absolutos.[11] No cabe esperar seguridad sino dentro de la justicia, por ello toda interpretación debe estar dirigida al sentido ge-

9 HENKE (1979). P. 103.

10 RECASENS (1973). P. 292 y ss.

11 *Ibidem*, p. 293.

neral del derecho, lo justo. Dentro de la ley, pero fuera de la justicia no hay seguridad sino formalismo.

Fix Zamudio[12] enseña que la integración de la norma se realiza en todos los casos en que el juzgador aplica el derecho, y no sólo en el supuesto de la existencia de las llamadas lagunas. Se colige, entonces, que la aplicación del derecho positivo no es ya una labor de fiel entendimiento de la norma; ni siquiera una actividad puramente interpretativa, sino integradora de la regla que debe ser aplicada, actividad que requiere considerar, además de los elementos antes señalados, el resto del ordenamiento jurídico, en cuya cúspide se encuentra la Constitución. Entendida así la actividad jurisdiccional, el juez no puede, ante una ley contraria a los derechos humanos, o cuya aplicación irreflexiva conduzca a una lesión de tales derechos, limitarse a aplicarla, alegando el viejo aforismo *dura lex, sed lex;* sino que deberá escoger entre varias interpretaciones, aquella que se dirige a una solución justa; aquella que no lesiona los intereses de mayor valor en juego; y si dentro del ámbito de la norma no cabe una interpretación que conduzca a tal resultado, deberá desaplicarla por inconstitucional.[13]

Como la seguridad y la certeza jurídicas constituyen un valor fundamental, la función de la casación es trascendental, porque al unificar la interpretación de la ley, el ciudadano conoce de antemano los efectos que va a producir en la esfera de sus derechos u obligaciones determinado acto o negocio jurídico, y si la instancia se desvía de la correcta interpretación de la ley, la casación anulará su decisión. Así se asegura la unidad del derecho: "*cuando se habla de las ventajas derivadas de la unidad del derecho objetivo en el Estado se quiere siempre hacer referencia a la unidad en el espacio, no a la unidad en el tiempo. Uniformidad del derecho no quiere decir inmovilidad del derecho.*[14]

Calamandrei se apoya en uno de los eminentes procesalistas italianos que lo precedieron:

> *La finalidad de la casación no puede ser la de hacer estable en el tiempo la interpretación del derecho objetivo, cuando, como se ha visto, ni siquiera es posible la estabilidad en el tiempo del propio derecho codificado; sino que la movilidad de la jurisprudencia en el tiempo debe ser mucho mayor y mucho más libre que aquel lento movimiento de transformación que en el derecho codificado introducen las raras y, por lo general, tardías reformas legislativas [(...)] la jurisprudencia sirve, con esta movilidad suya mucho mayor, para prevenir y para preparar las reformas que después el legislador introducirá en el derecho positivo, para revelar las tendencias según las cuales es conveniente que tales reformas se orienten y maduren, y para eliminar "la tentación*

[12] Fix Zamudio (1965). PP. 25-79.

[13] Mejía (1992ª). P. 184.

[14] Calamandrei (1945). Tomo II, p. 68.

> *de una actividad legisladora de corriente continua, la peor plaga por la que pueda estar amenazado el sistema parlamentario"* (Mortara, *La Corte di cass. come è e come dovrebbe essere*, p. 536).[15]

Tradicionalmente la casación ha cumplido su fin de defender el derecho a través de la defensa de la ley. Una aplicación del derecho que se desvíe de lo generalmente considerado justo, sólo se puede atacar en casación alegando y demostrando lógicamente, ante la Sala, la infracción legal. Parafraseando una conocida doctrina, la casación examina la observancia del derecho a través del prisma de la infracción de ley. Sin embargo, resulta reveladora la apertura hacia el directo control de la aplicación del derecho, que se produjo al aceptar la ley, como motivo de casación, la violación de una máxima de experiencia.[16]

Desde otro punto de vista, la casación es un medio de impugnación dirigido al control de la actividad jurisdiccional. Esta función de vigilancia de los jueces civiles no debe ser olvidada; corresponde a la Sala de Casación Civil la vigilancia de la actividad jurisdiccional, no en el aspecto administrativo y disciplinario, atribuido a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura,[17] sino en lo que es propio de tal actividad, la resolución de los conflictos de intereses, con fuerza de cosa juzgada. La Sala de Casación Civil no controla todos los aspectos de las decisiones judiciales, porque la vigilancia de la actividad jurisdiccional la orienta a cerciorarse de que los jueces de instancia han aplicado bien el derecho, por lo cual la finalidad de control judicial, generalmente, está indiferenciada de la defensa del derecho. Sin embargo, la casación ejerce un control excepcional sobre la actividad de los jueces de instancia, diferente del dirigido a la defensa del derecho objetivo, el cual se manifiesta en la revisión del establecimiento de los hechos por los jueces de instancia, en el caso extremo del falso supuesto, cuando el dispositivo del fallo recurrido se apoya en un hecho falso o inexacto.

Por otra parte, el recurso de casación por defecto de actividad tiene un claro fin de control de la actividad jurisdiccional. En cuanto a la vigilancia del desarrollo de los procesos en la instancia, las facultades de la Sala de Casación

---

[15] *Idem*. Tomo II, p. 84.

[16] **Artículo 313** del Código de Procedimiento Civil: Se declarará con lugar el recurso de casación: (...)
2º Cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, o aplicado falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente, o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté; o cuando se haya violado una máxima de experiencia.

[17] **Artículo 267** de la Constitución: Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial (...)
Para el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal Supremo en pleno creará una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con sus oficinas regionales.

son amplias, excediendo en mucho los límites del recurso por infracción de ley. Tales poderes o facultades no se explican por la necesidad de mantener la uniformidad en la interpretación de la ley procesal, están orientados al directo control de la regularidad de la actividad judicial, similar al ejercido por los jueces superiores sobre el proceso de primera instancia.

En conclusión, la casación actual tiene por fin público la defensa del derecho, procurando que su aplicación siempre conduzca a un resultado justo; la unificación de la jurisprudencia, entendida ésta como la certeza de las interpretaciones mediante las cuales el mandato legal se mantiene acorde con los cambios sociales; y el control de la actividad jurisdiccional.

5. Fundamento constitucional del recurso

El recurso de casación, por cuanto vigila la observancia de la Constitución a través del control de la aplicación de la ley, tiene hondas raíces constitucionales.

De acuerdo con Calamandrei, la uniformidad de la interpretación jurisprudencial en el espacio responde no sólo a hacer efectiva la unidad del derecho positivo alcanzada nominalmente en los Códigos, sino también a la necesidad de garantizar, en interés de todos, la igualdad de los ciudadanos ante la ley.[18]

La garantía de la igualdad constituye uno de los derechos fundamentales de los venezolanos. Ya en su Preámbulo, la Constitución[19] establece como propósito "*la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna*", y el artículo 21 establece que todas las personas son iguales ante la ley; por lo cual la necesidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia constituye mandato constitucional.

Asimismo, como la defensa del derecho que tiene por norte la protección de los derechos constitucionales de los justiciables, la interpretación de la ley, tanto sustantiva como adjetiva, debe dirigirse a la protección de los derechos fundamentales.

Para Couture, el Código de Procedimiento Civil es la ley reglamentaria del derecho constitucional de defensa. La Constitución venezolana garantiza el debido proceso legal, en los siguientes términos:

> ***Artículo 49***. *El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:*
>
> *1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los*

---

[18] Calamandrei (1945). Tomo II, p. 84.

[19] Salvo que se indique lo contrario, las citas y menciones de la Constitución se refieren al texto aprobado el 15 de diciembre de 1999.

cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas.

El artículo 23 de la Constitución establece que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional. Por tal razón, es necesario tener también presente el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Por ser el Código de Procedimiento Civil la ley reglamentaria del derecho constitucional de defensa y, en general, del debido proceso legal, la interpretación de las normas procesales debe estar dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos en el proceso; entre varias interpretaciones posibles debe optarse por aquella que garantice mejor esos derechos, aun cuando no sea la más apegada al texto legal; y si no es posible interpretar un mandato legal concreto, de manera tal que no colida directa o indirectamente con el texto

constitucional, la norma no se debe aplicar,[20] porque no puede infringirse el derecho de defensa, so pretexto de interpretar literalmente un mandato legal.

Tal es la importancia que la Constitución atribuye al control de la actividad jurisdiccional, que este poder lo otorga al Tribunal Supremo de Justicia el cual es el más alto Tribunal de la República:

> ***Artículo 335***. *El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.*

En concreto, la facultad de conocer del recurso de casación se atribuye, respectivamente, a las Salas de Casación Civil, Social y Penal del Tribunal Supremo de Justicia.[21]

6. Elementos y presupuestos de la casación

Según Calamandrei, la casación, tal como hoy existe, resulta de la unión de dos instituciones (institutos, traduce Sentís Melendo), que recíprocamente se compenetran e integran: de una institución que forma parte del ordenamiento judicial-político, la Corte de casación, y de una institución que pertenece al derecho procesal, el recurso de casación.[22] Se puede considerar que tales elementos: el órgano y la regulación legal, esta última con su secuela de jurisprudencia y doctrina, conforman la casación.

Ahora bien, Véscovi considera al tribunal y a las partes como presupuestos del recurso,[23] lo cual no contradice el carácter de elemento constitutivo del recurso que tiene la Corte de casación o Sala de Casación Civil, pues no podría existir éste sin el órgano llamado a decidirlo, el cual por su función de control debe estar situado por encima del ordenamiento judicial ordinario, y sin la concreta regulación legal, dada la reserva a la Ley de la regulación de los actos del proceso.

Se utilizarán luego las enseñanzas de Véscovi, como herramienta de análisis de la admisibilidad del recurso, excluyendo como presupuestos, ahora de admisibilidad, no sólo la existencia del tribunal de casación, sino también

---

20 **Artículo 20** del Código de Procedimiento Civil: "Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia".

21 **Artículo 266** de la Constitución: "Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 8. Conocer del recurso de casación".

22 Calamandrei (1945). T. I, vol. I, p. 26.

23 Cf. Véscovi (1988). P. 263.

las causales de procedencia del recurso, porque no son presupuestos de la válida interposición sino del pronunciamiento de fondo que deberá emitir la Sala de Casación.

Así, pues, se reservará el concepto de "presupuesto" para el examen de la admisibilidad del recurso de casación, siguiendo para ello el planteamiento que hace Véscovi al examinar los presupuestos de toda impugnación.[24]

Según este desarrollo, los presupuestos de los recursos se clasifican en subjetivos y objetivos; son presupuestos objetivos la existencia de un acto o sentencia recurrible y el cumplimiento de las condiciones de modo, lugar y tiempo para su interposición; en tanto que son presupuestos subjetivos la cualidad de parte y el agravio a los intereses del recurrente. [25] El agravio es presupuesto subjetivo, porque supone un requisito para que un concreto sujeto pueda interponer válidamente un recurso.

7. Principios que rigen la casación venezolana

Muchos de los principios generales que rigen el proceso son aplicables a la casación, otros tienen una aplicación limitada; se ceñirá la explicación a aquellos que caracterizan mejor el recurso, para luego exponer algunos principios que rigen especialmente la casación.

7.1. Principio de escritura

Todas las actuaciones en casación, tanto del tribunal como de las partes, se realizan por escrito, sin que existan actos, o informes orales de las partes.

7.2. Principio dispositivo y principio inquisitivo

El principio dispositivo tal como está delineado en la ley procesal[26] rige en gran medida el recurso de casación.

Si bien la interposición del recurso no constituye una demanda, cuya presentación implique el ejercicio de una nueva acción, en el curso de estas explicaciones se harán evidentes las semejanzas entre la petición de casación y la demanda que da inicio al proceso. Tal como sucede con el proceso civil el cual, a pesar de su fin público, no se inicia sino a instancia de parte, mediante demanda, no puede la Sala de Casación solicitar un expediente que

---

[24] Véscovi (1988). P. 40 y ss.

[25] En contra Montero y Flors (2001). P. 45. Lo consideran un presupuesto objetivo.

[26] **Artículo 11** del Código de Procedimiento Civil: "En materia civil el juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. (...)"

curse en los Tribunales de instancia, por tener noticia de alguna infracción; es necesaria la interposición del recurso por la parte agraviada, para que la casación pueda cumplir con su fin, casando la sentencia que infringe la ley.

La facultad de la parte de desistir del recurso es también expresión del principio dispositivo, que impide incluso la actuación de oficio del Tribunal Supremo para casar el fallo recurrido. En este caso, se condena al recurrente a pagar las costas del recurso.

Desde otro punto de vista, la Sala de Casación Civil al conocer del recurso se limitará a decidir las denuncias formuladas dentro de los límites de lo denunciado, salvo que haga uso de la facultad de casar de oficio el fallo recurrido.

La casación de oficio es una expresión del principio inquisitivo, constituyendo un caso en el cual la ley expresamente permite al juez proceder de oficio, en resguardo del orden público. También es expresión del principio inquisitivo, la facultad de la Sala de revocar la admisión del recurso, aunque la parte contraria no lo haya impugnado.

7.3. Principio de aplicación de oficio del derecho (iura novit curia)

Dado que se requiere la denuncia de parte para lograr la casación del fallo que infringe la ley, salvo que por razones de orden público la Sala de Casación Civil actúe de oficio, podría parecer, a primera vista, que en sede de casación no rige el principio por el cual el juez aplica el derecho, aunque no lo hayan alegado las partes. Un examen más atento del problema demuestra la falsedad de esa aseveración.

En efecto, se trata de una petición de nulidad y el juez, si bien conoce y aplica el derecho, está sujeto al título de la petición. Similar situación se da en las pretensiones de nulidad basadas en la infracción de reglas legales; por ejemplo, si se demanda la nulidad de una asamblea de una compañía anónima, por haberse reunido sin completar el *quorum* establecido por la ley, el juez no podrá declarar la nulidad por una razón legal distinta, como lo sería una irregularidad en la convocatoria, ya que se estaría apartando del título o *causa petendi* de la pretensión.

Sin embargo, al decidir sobre una denuncia, la Sala de Casación Civil aplica la correcta norma jurídica para desestimarla, aun cuando no haya sido alegada por el impugnante, y establece además, cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia, ya sean éstas las indicadas por las partes en los escritos de formalización o de contestación, o las que el propio Tribunal Supremo de Justicia considere que son las aplicables al caso.

7.4. Principio de que las partes están a derecho

En el proceso venezolano, a diferencia de la regulación de la actividad procesal en el derecho comparado, practicada la citación del demandado para la contestación de la demanda, las partes quedan "a derecho", y no se necesitarán posteriores notificaciones o "traslados" de los actos procesales, salvo que lo ordene una disposición expresa de la ley.[27]

Este principio, que encuentra excepciones en el proceso de instancia, rige en forma absoluta en casación. No se paraliza el proceso de casación por falta de actividad de las partes, por tanto no existe notificación para su reanudación; la recusación o inhibición de los Magistrados no interrumpe el curso del proceso y la sentencia de casación no se notifica, aun cuando haya sido pronunciada después de concluido el lapso para ello.

Así pues, recibido el expediente por la Sala, salvo perecimiento por falta de formalización, el proceso continuará hasta sentencia, y pronunciada ésta se remitirá el expediente al juez de la ejecución o de reenvío, de acuerdo a que haya prosperado o no el recurso, sin que ninguna actividad se notifique a las partes.

Sin embargo, los jueces de instancia deben notificar para la continuación del procedimiento de reenvío o de ejecución cada vez que la sentencia de casación sea extemporánea.[28]

7.5. Principio de preclusión

El proceso está caracterizado por el orden consecutivo legal con fases de preclusión, determinadas por la caducidad de la oportunidad de realizar las actuaciones una vez vencido el período para ello.[29]

En casación rige tal principio: el recurso debe ser anunciado en un lapso perentorio, y formalizado dentro de un período que se inicia con la finalización del lapso para el anuncio, el cual transcurre aun cuando el tribunal no se haya pronunciado sobre la admisión. Formalizado el recurso comienzan

---

[27] **Artículo 26** del Código de Procedimiento Civil.

[28] Ver SCon 23-4-2004, nº 633.

[29] Código de Procedimiento Civil; **artículo 196**: "Los términos o lapsos para el cumplimiento de los actos procesales son aquellos expresamente establecidos por la ley; el Juez solamente podrá fijarlos cuando la ley lo autorice para ello." **Artículo 202**: "Los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse ni abrirse de nuevo después de cumplidos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, o cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario(...)". **Artículo 203**: "Los términos o lapsos procesales no podrán abreviarse sino en los casos permitidos por la ley, o por voluntad de ambas partes o de aquélla a quien favorezca el lapso, expresada ante el Juez, y dándose siempre conocimiento a la otra parte".

a transcurrir los lapsos para la impugnación, réplica y contrarréplica, con la particularidad de que si no se lleva a cabo alguna de estas actividades no se abre la oportunidad para la realización de la siguiente, sino que concluye la sustanciación del recurso.

Sin embargo, existen supuestos excepcionales de reapertura del lapso del anuncio del recurso y de la formalización, como se verá luego.

7.6. Principio de publicidad

Las actuaciones realizadas ante la Sala de Casación Civil se añaden al expediente que desde la instancia se forma y pueden ser leídas tanto por las partes como por cualquier tercero, salvo que por razones de decencia pública se haya ordenado reservar el expediente.[30]

La sentencia de casación se publica mediante su inserción en el expediente y se conserva una copia en el libro copiador de sentencias; adicionalmente existe un órgano de difusión, denominado "Gaceta Forense", que publica en forma íntegra las sentencias de casación, para lograr la mayor difusión general necesaria para el cumplimiento del fin de unificación de la jurisprudencia; y diversas empresas privadas publican extractos de las sentencias de casación, con un índice sistemático que facilita su consulta.

Asimismo, se puede consultar la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en la página *Web* de la institución, en la siguiente dirección de *internet:* http://www.tsj.gov.ve

7.7. Principio de concentración

En el caso de que la sentencia cause gravamen a más de una de las partes, las perjudicadas pueden interponer recurso. Igualmente, en el recurso que se

30 **Artículo 24** del Código de Procedimiento Civil: "Los actos del proceso serán públicos, pero se procederá a puertas cerradas cuando así lo determine el Tribunal, por motivo de decencia pública, según la naturaleza de la causa. En tal caso, ni las partes ni los terceros podrán publicar los actos que se hayan verificado, ni dar cuenta o relación de ellos al público, bajo multa de un mil a cinco mil bolívares, o arresto hasta por ocho días, penas que impondrá el Juez por cada falta. El estudio de expedientes y solicitudes, la conferencia que tengan los jueces para sentenciar y la redacción del fallo, se harán en privado, sin perjuicio de la publicación de las sentencias que se dictaren."
Artículo 110 *eiusdem*: "El Secretario deberá facilitar a las partes, cuando lo soliciten, el expediente de la causa para imponerse de cualquier solicitud hecha o providencia dictada, debiendo reservar únicamente los escritos de promoción de pruebas, pero sólo hasta el día siguiente a aquel en que venza el lapso de promoción. La misma obligación tiene el Secretario respecto de los terceros o extraños a la causa, a menos que se le haya mandado a reservar por causa de decencia pública. Si los interesados en un proceso solicitaren a la vez que se les permita examinar el expediente o tomar notas, el Secretario distribuirá en proporción el tiempo destinado al efecto".

interponga contra la sentencia definitiva queda comprendido, de derecho, el recurso contra la interlocutoria que haya causado un gravamen no reparado por la definitiva, el cual será formalizado en el mismo escrito, en capítulo previo.

Esto origina una multiplicidad de recursos cuyos lapsos de anuncio y formalización coinciden, y todos se resuelven en una sola sentencia de casación.

7.8. Principio que prohibe formalismos y reposiciones inútiles

El artículo 206 del Código de Procedimiento Civil prohibe declarar la nulidad de un acto que ha alcanzada su fin. Este principio de rango legal fue elevado al rango constitucional por el nuevo Texto Fundamental al establecer en su artículo 26: "*El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles*", lo cual es ratificado en el mandato de no sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (artículo 257 de la Constitución).

Esta prohibición debe ser interpretada en armonía con la protección del debido proceso legal, en su específica formulación del ya transcrito artículo 49 de la Constitución, para lo cual hay que distinguir las formas procesales que garantizan a las partes el ejercicio de sus derechos, de los formalismos que conducen a dilaciones indebidas y reposiciones inútiles.

Corresponde a la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia precisar cuáles son las formas necesarias, para armonizar así la protección del debido proceso legal con la celeridad en la solución de los conflictos sometidos a la jurisdicción.

7.9. Principio de personalidad del recurso

Este principio ha tenido poco desarrollo teórico en la doctrina, la cual se ha limitado a estudiar la prohibición de *reformatio in peius*, o sea, de empeorar el gravamen causado por la sentencia apelada.

Como emanación del principio dispositivo que predomina en todos nuestros derechos –explica Véscovi– surge el principio de personalidad de los medios de impugnación, de acuerdo con el cual la parte sólo puede impugnar lo que la perjudica, pero no lo que afecta a otros sujetos procesales. Por esta razón, no sólo se limita el poder de impugnación, sino que la facultad revisora del tribunal de casación queda limitada a los agravios invocados por el impugnante, a quien se le exige un directo interés procesal.[31]

---

[31] VÉSCOVI (1988). P. 29.

Así lo expresó la Sala de Casación Civil:

> *Como ya se señaló en este fallo, el juicio principal en el que se decretó la medida de embargo ejecutivo contra la cual se opuso la tercera interviniente versa sobre la reclamación de una obligación cambiaria asumida por el cónyuge de la prenombrada tercera, ciudadano XXX, quien al no ejercer los recursos previstos en la ley se conformó con lo decidido en la instancia, por lo que mal puede venir un tercero a hacer valer en sede de casación lo que éste no hizo valer en su momento, todo de conformidad con el principio de personalidad del recurso de acuerdo con el cual la parte sólo puede impugnar lo que la perjudica, pero no lo que afecta a otros sujetos procesales.* (SCC 31-8-2004, nº 1007)

El principio del efecto extensivo de la impugnación se opone al de personalidad de los recursos, y consiste en la posibilidad de que la decisión del órgano revisor alcance a la parte que no impugnó la decisión.

El principio de personalidad de los medios de impugnación, no está expresamente regulado por el Código de Procedimiento Civil; sin embargo, está estrechamente ligado al derecho de acceso a la justicia y al derecho de petición,[32] bases constitucionales tanto del derecho a la acción como del derecho a recurrir. Si el ejercicio del derecho a recurrir pudiese obrar en contra del recurrente, se estaría disuadiendo a éste de provocar la revisión del fallo, con lo cual se estarían restringiendo sus derechos de acceso a la justicia y de petición.

Sin embargo, la Sala de Casación Civil en ocasiones ha casado de oficio el fallo recurrido, en materia de reclamación de prestaciones sociales, contra el patrono recurrente, ordenando la actualización monetaria o indexación de las cantidades mandadas a pagar en la sentencia recurrida. Se justifica esta actuación por el carácter, también constitucional, de la protección del salario y demás prestaciones de los trabajadores.[33]

---

[32] **Artículo 26**. "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.
El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles".
Artículo 51. "Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo".

[33] **Artículo 91**. "Todo trabajador o trabajadora tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales. (...)"
Artículo 92. "Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía. El salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago

Puede considerarse en un caso concreto, como de mayor rango, el interés del Estado en la protección del trabajo; pero, en general, debe preservarse el principio de personalidad del recurso como garantía del derecho a recurrir.

Desde otro punto de vista, en Venezuela la casación tiene un efecto anulatorio total del fallo recurrido, por tanto, la nulidad del fallo puede eventualmente proteger los derechos del *litisconsorte* que no ha recurrido. En este aspecto, no rige el principio de personalidad del recurso.

7.10. Principio de apertura inmediata con la interposición del recurso y suspensión del curso del proceso en instancia

El recurso de casación se interpone anunciándolo ante el juez de instancia y se perfecciona con la formalización, por lo que el solo anuncio da inicio al procedimiento de casación. Desde este momento, el juez de instancia sólo puede pronunciarse admitiendo o negando el recurso. En este último supuesto, debe conservar el expediente, sin realizar ulteriores actuaciones, hasta el vencimiento del lapso para recurrir ante la Sala de Casación Civil, mediante el recurso de hecho que impugna la inadmisión por la instancia. Interpuesto el recurso de hecho se deberá remitir el expediente al Tribunal Supremo; por todo lo cual hay que concluir en que el anuncio del recurso abre en forma inmediata el proceso en casación, produciéndose un efecto suspensivo sobre las actuaciones de instancia, salvo que el recurso se haya interpuesto contra una decisión que ponga fin al procedimiento de medidas preventivas, el cual no interrumpe el curso de la causa principal.

7.11. Principio de que la casación sólo examina la aplicación del derecho por los jueces de instancia

La restricción de la casación al conocimiento de la aplicación del derecho, tanto procesal como sustantivo, por los jueces de instancia, se deriva de su fin público de defensa del derecho y unificación de la jurisprudencia.

Ello es cierto, incluso, en la mayor parte de los casos de excepción, en los cuales desciende la Sala a revisar el establecimiento y apreciación de los hechos realizado por los tribunales de instancia, pues, generalmente, se trata de infracciones de normas legales de naturaleza probatoria, y sólo conoce directamente de un error de hecho al examinar una denuncia de suposición falsa.

---

genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal".

7.12. Principio de que la casación decide sobre la sentencia recurrida sin examinar las otras actas del expediente

Este principio, estrechamente relacionado con el anterior, se refiere sólo al recurso por infracción de ley o de fondo. Al resolver un recurso por defecto de actividad, la Sala actúa de manera similar a un juez de instancia que controla la regularidad del procedimiento, pudiendo dentro de los límites de lo denunciado controlar los hechos procesales, constatándolos directamente del expediente.

En los supuestos excepcionales en los cuales la Sala puede extender su examen al establecimiento o apreciación de los hechos realizado por los jueces de instancia, también puede examinar la Sala de Casación Civil las actas del expediente.

7.13. Principio de que no hay pruebas en casación

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia decide el recurso con los elementos que constan en el expediente recibido, sin que se puedan presentar con posterioridad otros documentos o pruebas. De no constar, por ejemplo, copia del libelo de la demanda, no podrá establecerse la cuantía a fin de determinar la admisibilidad del recurso, y éste será inadmitido.

Sin embargo, puede suceder que la parte interesada presente ante la casación una copia certificada del libelo, para demostrar la cuantía; y de suscitarse discusión o duda sobre los lapsos transcurridos en la instancia, la Secretaría de la Sala solicitará informe sobre el cómputo de los lapsos o términos procesales al juez de instancia; pero, en uno u otro caso, la prueba no se refiere a la procedencia del recurso, sino a su admisibilidad.

CAPÍTULO VI
PRESUPUESTOS DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO

La admisión del recurso de casación, por el tribunal de alzada o por la Sala de Casación Civil, al declarar con lugar el recurso de hecho interpuesto contra la negativa de admisión, está regulada por los presupuestos señalados en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

El juez de última instancia, o en su caso la Sala de Casación Civil, deberán examinar la existencia de estos presupuestos, para resolver sobre la admisión del recurso de casación.

El Tribunal Supremo venezolano no tiene la facultad de decidir la admisión del recurso de casación, por una razón distinta de las establecidas por la ley. La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica se abstuvo de conocer del conflicto entre dos de las más grandes empresas de productos fotográficos, porque simplemente ese era un asunto de intereses mercantiles; en cambio, decidió un caso de discriminación racial cuando una persona de piel oscura fue echada de un transporte público en Alabama.

Con frecuencia, el litigante, que no puede recurrir en casación, por la cuantía o por otra causa legal, avasallado en el proceso en el que se violaron sus derechos fundamentales, acude al amparo constitucional, que no siempre puede reparar los agravios producidos por la sentencia. El asunto de la cuantía puede afectar, en muchos casos, principios éticos y el derecho de acceso a la justicia.[1]

Para Véscovi, la evolución del recurso debe conducir a que la propia Corte de casación examine y decida, además de los recursos de importancia económica, aquellos de importancia jurídica, para poder cumplir mejor su función de defensa del derecho y unificación de la jurisprudencia. Dicha oportunidad, incluida en la actual regulación del recurso extraordinario argentino, permite a la Suprema Corte seleccionar los casos federales que pueden ingresar y ser del conocimiento del alto Tribunal.[2]

La Constitución garantiza a toda persona el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, y ratifica el derecho de petición; sin embargo, permite excepciones al principio de recurribilidad de los fallos, al establecer en su artículo 49 que toda persona

---

1 Abreu Burelli (1997). P. 47.

2 Véscovi (1996). P. 25.

declarada culpable tiene derecho a recurrir contra el fallo, con las excepciones establecidas por la Constitución y la ley.

Dada la similar regulación constitucional del derecho de acceso a la justicia, resulta útil conocer la posición del Tribunal Constitucional español, expresada en sentencia del 29 de marzo de 1982:

> *(...) el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales comprende el de obtener una resolución fundada en derecho. Resolución que habrá de ser de fondo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos procesales para ello, y que podrá ser de inadmisión, o de desestimación por algún motivo formal, cuando concurra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma.*

Explica Rafael Gómez,[3] que de otra manera se llegaría a la conclusión absurda de que se infringiría este derecho fundamental cada vez que una persona ejercitara una acción y no obtuviera un resultado acorde con su pretensión. Sin embargo, si la resolución es de inadmisión o de desestimación por alguna causa inexistente, el Tribunal Constitucional declarará que el derecho a la tutela judicial efectiva fue infringido y se produce indefensión al no obtener una resolución de fondo.

Puede afirmarse que, en principio, una norma legal que restringe el acceso a la casación no es inconstitucional. Para llegar a esta conclusión es necesario armonizar los derechos de ambas partes de acceder a la justicia con los otros derechos constitucionales; por ejemplo, para justificar constitucionalmente la restricción respecto a la cuantía de la cuestión debatida, hay que tener en cuenta el principio de celeridad, que aconseja un proceso abreviado, con menos incidentes y recursos, para una más económica resolución de esos conflictos. Cualquier modificación requiere, entonces, una reforma legal, para que la Sala pueda exceptuar la cuantía, cuando la importancia jurídica, moral o de cualquier otra índole que interese al orden público lo aconseje.

Por el contrario, el rechazo del recurso por una razón no establecida en la ley, por ejemplo, el tradicional rechazo de la casación a admitir el recurso interpuesto contra una decisión de única instancia, en los casos en que la ley no excluye el recurso, debe ser revisado, en cada caso, puesto que de no existir un contrapeso constitucional que lo justifique, no admitir la casación violaría los derechos de acceso a la justicia y de petición.

Por otra parte, en casos extremos, la Sala de Casación podría desaplicar en un caso concreto, una exclusión legal del recurso, y admitirlo cuando se observen flagrantes violaciones al debido proceso legal. Una providencia arbitraria de un juez debería ser revisada, porque es posible que a sabiendas

---

3 Gómez (1982).

de que su decisión no es recurrible ante la casación, cometa abusos que deben ser corregidos.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia puede revisar las decisiones sobre aplicación de la Constitución, de acuerdo con el propio texto constitucional:

> ***Artículo 335***. *El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.*
>
> ***Artículo 336***. *Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...)*
>
> *10. Revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica.*

Sin embargo, la Sala Constitucional ha ampliado los casos de admisibilidad y procedencia de la revisión de sentencias definitivamente firmes; al respecto, en una enumeración *taxativa*, estableció los supuestos en los cuales procede la revisión de estas sentencias:

> *1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.*
>
> *2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.*
>
> *3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.*
>
> *4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional".*[4]

Se erige, en consecuencia, un control de la constitucionalidad de las sentencias "definitivamente firmes", y en el aspecto procesal, una garantía del debido proceso legal.

---

[4] Decisión 6-2-2001, nº 93. TSJ-SCON. Criterio ratificado en 16-11-2012, nº 1512.

En el aspecto general debemos tener en cuenta a los fines de la exposición que sigue, además de los actuales criterios de la Sala de Casación Civil y de la doctrina de los autores, las directrices de la Sala Constitucional en la interpretación de los textos legales conforme a la Constitución y su posición respecto a determinadas formas procesales.

Visto lo anterior, esta Sala no puede dejar pasar por alto que, de las actas que conforman el presente expediente, se observa la inequívoca voluntad del demandado en contestar la demanda, voluntad ésta que debe imperar ante la duda sobre la preclusión de la oportunidad para contestar la demanda, tal como así esta Sala lo interpretó con carácter vinculante en sentencia número 1385/2000, caso Aeropullmans Nacionales S.A., cuando precisó el alcance que debe tener el derecho de defensa con relación al demandado, al disponer:

En fin, la Sala interpreta que en casos de duda, las normas deben interpretarse a favor de la parte que de manera expresa e inequívoca hace uso de sus medios de defensa. Es esta clase de interpretación la que garantiza la realización de la justicia, que como fin del proceso establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De allí que, cuando surja alguna duda sobre la preclusión de la oportunidad para contestar la demanda, y aparezca en autos la voluntad de contestar, esta voluntad debe imperar sobre la duda, y el término preclusivo debe interpretarse en el sentido que permite la recepción de la contestación de la demanda que efectivamente conste en autos y que por motivos interpretativos se duda que se haya realizado dentro del término destinado por la ley para ello.

No solo en aras de salvaguardar el derecho de defensa de las partes, en este caso del demandado, sino del mantenimiento de la transparencia y la responsabilidad en la administración de justicia (artículo 26 de la vigente Constitución), ***la interpretación de las normas debe contener la regla in dubio pro defensa****"* (Destacado de este fallo).

[...] no debe entenderse que el formalismo se encuentre desterrado del proceso, ya que las formalidades esenciales son garantías del derecho a la defensa; sino que en el presente caso resulta contrario a la regla in dubio pro defensa que, en situaciones ambiguas u oscuras, se prefiera considerar que el demandado no contestó la demanda –conforme a la interpretación ya señalada–, dejándolo sin la defensa de la recepción de sus alegatos al declararlo confeso, antes que reconocerle la utilización efectiva de su derecho. (Scon 21-1-2003, nº 21)

La Sala Constitucional ha insistido en el carácter vinculante de sus criterios, tanto de interpretación de la Constitución, como de interpretación de las leyes conforme a esa máxima norma, vinculación que debemos entender limitada a los principios constitucionales involucrados y no a las precisiones relacionadas con el caso decidido:

Por otra parte, la competencia interpretativa de la Constitución que esta Sala ejerce al decidir un caso concreto, como en las sentencias en materia de amparo, limitan su eficacia al caso resuelto, ya que carecen del valor erga omnes que ostenta la interpretación abstracta que la Sala realiza al pronunciarse sobre la acción de interpretación constitucional prevista en el artículo 335 de la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela, debido a que la eficacia de la norma individualizada para el caso resuelto, sólo implica la interpretación vinculante de las normas constitucionales que ha sido establecida para resolver el problema planteado, ya que, siendo la norma individualizada, eo ipso, decisión del caso concreto, el contenido y el alcance de su motivación normativa quedan ligados, tópicamente, al problema decidido, y su obligatoriedad sólo podría invocarse conforme a la técnica del precedente. Si esto es así, la interpretación de la jurisprudencia obligatoria y la determinación de la analogía esencial del caso objeto de consideración judicial son indispensables para que la jurisprudencia sea aplicable a un caso análogo.[5]

De acuerdo con los criterios transcritos, las interpretaciones de la Sala Constitucional no son directamente trasladables a cualquier situación procesal. Hay que abstraer de los fallos los principios, y en tal sentido se puede precisar, de la jurisprudencia transcrita, que las formas son necesarias para el desenvolvimiento del proceso y constituyen garantía de las partes, pero en caso de duda, deben ser interpretadas de manera tal que garanticen el derecho de defensa: *in dubio pro defensa*. De la aplicación de estos principios no escapan, obviamente, los requisitos de admisión de la casación.

Las condiciones para la admisión de la casación constituyen presupuestos que, siguiendo a Véscovi, se pueden dividir en subjetivos y objetivos. Son presupuestos subjetivos, la cualidad de parte y el agravio; son presupuestos objetivos la existencia de una sentencia recurrible y el cumplimiento de las condiciones de modo, lugar y tiempo para interponer el recurso. El autor citado,[6] al estudiar los presupuestos de la impugnación y su admisibilidad, incluye los motivos que la sustentan, los que se examinarán por separado.

1. Cualidad de parte

La legitimación para recurrir en casación comprende tres aspectos: 1) que el recurrente haya sido parte en la instancia; 2) que tenga legitimación para anunciar el recurso; y 3) que haya sufrido un perjuicio, por haber sido vencido total o parcialmente.[7] Por tanto, no basta ser parte en el proceso, es necesario que el recurso lo interponga la parte misma o su representante o apoderado legalmente constituido y que la sentencia recurrida haya ocasionado un agravio al recurrente.

Para recurrir en casación, se requiere que el recurrente haya sido parte en la instancia y haya sufrido un perjuicio por haber sido vencido total o parcialmente en el juicio. Si faltare alguno de ellos, la parte no tendría legitimidad

[5] Decisión 29-7-2001, ratificada 8-8-2002, nº 1826. TSJ-SCON.

[6] Véscovi (1988). P. 47.

[7] Decisión 14-8-1996. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 7-2-2013, RH 011. TSJ-SCC.

para recurrir en casación, pues es requisito *sine qua non* que concurran ambas condiciones para ejercer este recurso extraordinario.[8]

De acuerdo con el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, puede apelar de la sentencia, además de las partes, cualquier tercero perjudicado por la sentencia, que tenga interés inmediato en lo que ha sido objeto o materia del juicio y resulte perjudicado en la decisión; sin embargo, el recurrente en casación tiene que haber sido, o haberse hecho, parte del proceso en la instancia.

En principio son partes en el proceso el demandante, o los demandantes en caso de *litisconsorcio activo,* y el demandado, o demandados en el supuesto de *litisconsorcio pasivo*. A los efectos de la legitimación para la interposición del recurso de casación, también cabe considerar como partes a quienes han asumido tal condición, por alguno de los modos de intervenir los terceros en el proceso, previstos en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil.

> *El tercero intervino en el proceso mediante el recurso de apelación que ejerció contra el auto que homologó el convenimiento suscrito por las partes, y al haberlo realizado oportunamente, ya es parte en el proceso. Como consecuencia de ello, quedó satisfecho este presupuesto subjetivo, que constituye requisito indispensable para el ejercicio del recurso extraordinario, razón por la cual es admisible el recurso de casación anunciado y, en consecuencia, procedente el recurso de hecho presentado. Así se declara.*[9]

El interviniente adhesivo puede recurrir en casación, siempre que sus actos y declaraciones no se opongan a los de la parte adyuvada. Si la parte principal, no anuncia el recurso, esto no significa que el anunciado por el interviniente adhesivo esté en oposición a los intereses de la parte principal.[10]

A diferencia de los terceros que legítimamente intervinieron en instancia, la intervención de hecho en el proceso, no legitima para recurrir en casación:

> *[La recurrente] no ostenta la condición de legitimada activa para acceder a casación, ya que de las actas del expediente se desprende que intentó ser parte en el juicio por intimación en fase de ejecución de la sentencia, alegando para ello la preservación del orden público y visto además, que tal situación no encuadra tampoco dentro de los supuestos establecidos en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, referente a la intervención de terceros en el proceso, considera la Sala que el recurso de hecho resulta a todas luces improcedente, al no cumplirse uno de los requisitos necesarios para la admisión del recurso de casación, a saber, la legitimación del recurrente.*[11]
>
> *"[…]al haber intervenido de hecho en el presente proceso, sin encuadrar sus actuaciones en alguno de los supuestos previstos en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, resulta claro que la misma no tiene legitimación para recurrir en casación por*

---

8 Decisión 24-3-2000 . TSJ-SCC. Criterio reiterado en 21-4-2005, nº 153. TSJ-SCC.

9 Decisión 26-7-2002, nº 322. Criterio reiterado en 20-2-09, RH 082. TSJ-SCC.

10 Decisión 28-10-1998. CSJ-SCC.

11 Decisión 13-8-1997. CSJ-SCC.

lo que, en consecuencia, la Sala declarará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo del presente fallo la inadmisibilidad del presente recurso de casación y revocará el auto de admisión de dicho recurso”.[12]

Siguiendo la regla general para actuar en el proceso, el recurso lo debe interponer la parte misma o su representante o apoderado legalmente constituido. En lugar de la parte originaria, lo puede anunciar el sucesor procesal, por causa de muerte de la persona física, o por desaparición de la persona jurídica que inicialmente fue parte del proceso. Asimismo, si una parte se hace incapaz durante el transcurso del juicio, la causa se suspende hasta la citación de la persona en quien haya recaído su representación (artículo 141 CPC). Por el contrario, si durante el transcurso del proceso se hace capaz una parte que no lo era, el procedimiento se sigue con ésta (artículo 142 CPC), por estar legitimada para actuar personalmente en el juicio.

En cambio, si alguno de los litigantes cede los derechos en litigio, por acto entre vivos, a quien no es parte en la causa, después del acto de la contestación de la demanda y hasta que la sentencia definitiva quede firme, la cesión sólo surte efectos entre el cedente y el cesionario, salvo el consentimiento del otro litigante (artículo 145 CPC); por tanto, la legitimación para recurrir la conserva el cedente.

En cuanto a la representación de la parte no es necesario, para anunciar el recurso de casación, que el apoderado tenga facultad expresa para ello, ni cumplir los requisitos especiales exigidos en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, necesarios para formalizar, contestar, replicar o contrarreplicar ante la Sala de Casación Civil.

Si se discute la validez o subsistencia de la representación alegada por el abogado que anunció el recurso, ello será decidido como parte del procedimiento de admisión, o posteriormente, como punto previo en la sentencia de casación; cuestión de influencia determinante a los efectos del recurso, porque si no se reconoce la legitimidad de quien ha recurrido y formalizado como representante, el recurso deberá ser considerado inadmisible.[13]

No obstante que la sentencia recurrida declare que no tienen representación quienes se han presentado en el proceso como apoderados de una de las partes, subsiste para ellos la posibilidad de discutir la declaración que contiene la sentencia pues, precisamente, el objeto del recurso es la posibilidad de que sea revisado el criterio expresado en el fallo.[14]

---

[12] Decisión 9-8-2006, nº 665. Criterio reiterado en 10-6-2008, nº 340. TSJ-SCC.

[13] Decisión 2-10-1997. CSJ-SCC. Ver ejemplo en decisión 10-6-2007, RH 394. TSJ-SCC.

[14] Decisión 3-8-2000, nº 256. TSJ-SCC.

2. Agravio

No basta ser parte en el proceso, o hacerse parte en la instancia; es necesario que quien impugna la sentencia tenga un interés para recurrir, determinado por el gravamen o perjuicio que le produce el fallo por serle adverso en algún aspecto de su dispositivo.

Este presupuesto de la casación no está específicamente previsto en el ordenamiento legal venezolano, pero se puede abstraer, como principio general, de la exigencia al actor de un interés jurídico actual para proponer la demanda (artículo 16 de Código de Procedimiento Civil), y de la regla que impide apelar de alguna providencia o sentencia, a la parte a quien en ella se haya concedido todo lo pedido (artículo 297 del Código de Procedimiento Civil).

El examen de la jurisprudencia revela que la Sala no ha precisado suficientemente el concepto de agravio, pero lo ha considerado uno de los requisitos de admisibilidad. En tal sentido, ha expresado la Sala de Casación: "*habiendo (la sentencia) declarado la nulidad, con la consiguiente reposición, tal como fue pedido por él, es obvio que el recurrente fue complacido en sus aspiraciones, careciendo por tanto de interés o legitimidad para anunciarlo*".[15] La Sala también sustenta el criterio de que "*los demandantes victoriosos carecen de legitimación para recurrir contra la sentencia definitiva y también contra la interlocutoria. Contra aquélla porque en ese fallo se les concedió todo lo que habían pedido; y contra ésta, porque la definitiva les reparó el posible gravamen que les hubiera causado la interlocutoria*".[16]

Sobre el tema, la Sala de Casación Civil resumió doctrina de los autores, así:

> *"...Expresa Carnelutti, al definir la legitimación para interponer el recurso de casación, que el interés de la parte en la impugnación lo determina su vencimiento en el procedimiento impugnado; criterio que comparte la Sala, pues no basta ser parte en la instancia, sino que es indispensable que el fallo recurrido le haya producido un agravio, que es lo que precisamente delimita el interés para recurrir en casación…."*
>
> *En tal sentido, debemos señalar lo que han expresado, los tratadistas en la materia:*
>
> *"….Legitimación para recurrir. Que las partes en el proceso deben ser legítimas, es precepto tradicional en la teoría de la legitimidad, pero en casación se requieren otras condiciones formales que, si bien implícitas en el proceso de instancia, se hacen más evidentes en el juicio de casación: a) Es necesario haber sido parte en la instancia, o sea, haber actuado en primero o segundo grado; b) Es indispensable tener interés, y esta condición parece esencialmente adherida a la legitimación para obrar, aun cuando sea posible advertir algunas diferencias entre ambos conceptos; c) Es necesario que haya un perjuicio, es decir, una parte vencida, total o parcialmente, y una parte triunfadora total o parcialmente. En síntesis, para ser recurrente se requiere legitimación*

[15] Decisión 26-3-1980. CSJ-SCC.

[16] Decisión 22-7-1959. CSJ-SCC

activa en el perdidoso y, para ser recurrido, legitimación pasiva en el triunfador…" (Cuenca, Humberto; Curso de Casación Civil, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1980, pp. 433 y 434).

"…No cabe acceder a la casación si se agrava la situación jurídica del recurrente; y que nadie puede erigirse en defensor de un interés que, por no ser propio, sólo puede ser defendido por la parte que en el pleito lo ventilaba…" (vide: De la Plaza, Manuel; Derecho Procesal Civil Español, Volumen 2, Madrid, 1955, p. 809).

"…A un litigante no le incumbe la defensa de su adversario ni la de otro litigante…" (Taboada Roca, Manuel; Los requisitos de Procedibilidad en la Casación Española, Editorial Montecorro S.A., Madrid, 1980, p. 26)…".[17]

El criterio de los procesalistas ayuda, por tanto, a precisar el alcance del presupuesto de la existencia de un interés legítimo en la impugnación del fallo.

Expresa Carnelutti que el interés de la parte en la impugnación lo determina su vencimiento en el procedimiento impugnado. El vencimiento se resuelve contrastando el contenido de la sentencia con el interés de la parte, si esta no ha renunciado a la tutela de dicho interés. No obstante el interés en la impugnación, la parte no puede impugnar una sentencia si ha consentido en el agravio por una declaración expresa, o en general, si ha adoptado una actitud incompatible con el propósito de impugnar; porque en esta declaración y, en general, en esta actitud, la ley ve un índice de justicia en la sentencia, o por lo menos de tolerancia de la injusticia, de ello emerge oportunamente una razón para excluir la utilidad de la impugnación.[18]

El recurso atribuye al Tribunal el conocimiento del proceso, limitado a los puntos de la decisión a los cuales se refieren los agravios, explica De la Rúa. De esta regla surge el principio de que el interés es la medida del recurso. Desde el punto de vista objetivo, para que exista un interés, la resolución debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente, y no según su apreciación subjetiva[19]. Debe ocasionarle un gravamen, esto es, un perjuicio o una desventaja consistente en una restricción a su derecho o a su libertad. El elemento "perjuicio" o "desventaja", es esencial en la definición de los medios de impugnación. El perjuicio

---

[17] Decisión 10-3-2004. Criterio ratificado en decisión 15-3-2007, nº 135. TSJ-SCC.

[18] Carnelutti (1973). Tomo II, pp. 191 y 192.

[19] En este sentido se ha afirmado que el agravio es objetivo, porque "*existe independientemente de la percepción individual*". Cf. María Moliner, *Diccionario de uso del español.* En cuanto a su pertenencia "*al objeto en sí mismo*" (Cf. Drae), es cuestión de dirección de la mirada, si lo vemos hacia la sentencia que causa el agravio, será un requisito objetivo, como sostiene Montero Aroca; pero visto hacia el sujeto que sufre el agravio, es un requisito subjetivo, que forma parte de la legitimación para recurrir. Si no se cumplen los presupuestos objetivos, nadie puede recurrir de la sentencia; de faltar algún presupuesto subjetivo, como el agravio, un sujeto concreto no podrá recurrir.

debe consistir en la decisión dañosa para el interés del sujeto, contenida en la parte resolutiva de la sentencia. Por ello, no procede el recurso deducido por quien resulta favorecido por la parte dispositiva, aunque discrepe con los fundamentos.[20]

Para De la Plaza, se conjugan con la idea inicial del interés otras complementarias, dado que la tutela que se pretende ha de referirse a un interés actual, y, en otro aspecto, no puede alcanzar los supuestos en que por acto voluntario de la parte ha desaparecido el interés inicialmente presente. Cita una sentencia de la casación española, de rancia expresividad: "*El litigante que se aquietó con la sentencia de primera instancia, no puede recurrir contra la de la Audiencia, que la confirma*".[21]

Por tanto, no basta que la decisión impugnada en casación sea, de alguna manera, adversa. Si la parte aceptó la sentencia de primera instancia confirmada en la alzada, que le fue parcialmente desfavorable, no podrá luego recurrir en casación, por carecer de interés, pues por la prohibición de *reformatio in peius*, aun cuando el Tribunal Supremo anule el fallo, la parte no podrá obtener un resultado más favorable. En cambio, si la parte se conforma con un fallo parcialmente adverso, en primera instancia, y el superior agrava su situación, sí existirá interés para recurrir en casación:

> *En el presente asunto, se advierte que el demandado no apeló de la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia por haber resultado victorioso; sin embargo, la dictada por el Juzgado superior le causó un perjuicio, al declarar con lugar la demanda y sin lugar la reconvención.*[22]

Si la parte no apeló, pero la sentencia estaba sometida a consulta por ejemplo, en los juicios de nulidad de matrimonio y en los procedimientos de inhabilitación e interdicción, y la sentencia del Superior le causa un agravio,

---

20 DE LA RÚA (1968). Pp. 196-199, quien cita a BELING, Der. Proc. Pen., p. 250, considera que la explicación que se transcribe a continuación constituye una de las más precisas y sintéticas descripciones del contenido del interés exigido para la admisibilidad de los recursos".1º) Así, *nunc res* no resulta desfavorable una absolución aunque el absuelto prefiriese una condena; 2º) sólo es de importancia el sentido desfavorable de la resolución. En cambio, no importa que el impugnante se queje con razón de la resolución. También el que ha sido condenado con razón está legitimado para impugnar la resolución. No tiene derecho a que se case la decisión, pero sí a que se examine su instancia de impugnación. El gravamen, por lo tanto, puede ser hipotético. La cuestión de si el impugnante está realmente gravado por la resolución, no se plantea sino después de afirmar la legitimación de dicha persona; 3º) el sentido desfavorable de la resolución se determina por criterios abstractos. no se puede desoír la impugnación porque en el caso concreto no exista ninguna o pocas esperanzas de éxito. 4º) Si la resolución no posee ningún sentido desfavorable para el impugnante, carece éste de derecho impugnaticio, aunque lo afirmase".

21 DE LA PLAZA (1944). Pp. 358-339 (Decisión 3-6-1916).

22 Decisión 24-9-2003. Criterio reiterado en 29-4-2009, RH 223. TSJ-SCC.

podrá recurrir en casación. Sin embargo en el supuesto de una sentencia confirmatoria de la decisión consultada, el no apelante que se conformó con la decisión de primera instancia no podrá recurrir en casación:

> *"...decidida la interdicción en el fallo definitivo de primera instancia, el perjudicado puede apelar contra aquél; caso contrario, debe presumirse que el no apelante se conformó con lo dispuesto, evidenciando su desinterés en que sea revocado, debiendo subir el expediente al Juzgado Superior a los fines de la consulta obligatoria, que de resultar confirmada la decisión del Tribunal de la causa, no podrá ya quien no apeló impugnar esta última a través del recurso extraordinario de casación, dada su manifiesta falta de legitimidad..."* (Sentencia de fecha 15 de mayo de 1996, N° 124. Expediente N° 95-525. Caso: *Otilio Lugo Guevara, José Francisco Lugo y otros.*)
>
> *Asimismo, la Sala dejó sentado en el referido precedente jurisprudencial que "...si no ha habido interés en impugnar la sentencia de primera instancia, es inaceptable en el sistema venezolano que tal interés se plantee al resultar confirmada esa decisión en alzada...".*[23]

3. Sentencias recurribles

El artículo 312 del Código de Procedimiento Civil señala las sentencias contra las cuales puede proponerse el recurso de casación:

> *1° Contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios civiles o mercantiles, cuyo interés principal exceda de doscientos cincuenta mil bolívares, salvo lo dispuesto en leyes especiales respecto de la cuantía.*
>
> *2° Contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios especiales contenciosos cuyo interés principal exceda de doscientos cincuenta mil bolívares (actualmente de 3.000 UT), y contra las de última instancia que se dicten en los procedimientos especiales contenciosos sobre el estado y la capacidad de las personas.*
>
> *3° Contra los autos dictados en ejecución de sentencia que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él; o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios.*
>
> *4° Contra las sentencias de los Tribunales Superiores que conozcan en apelación de los laudos arbitrales, cuando el interés principal de la controversia exceda de doscientos cincuenta mil bolívares.*
>
> *Al proponerse el recurso contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que han producido un gravamen no reparado en ella, siempre que contra dichas decisiones se hayan agotado oportunamente todos los recursos ordinarios.*
>
> *Los juicios sentenciados conforme al artículo 13 de este Código, no tienen recurso de casación.*

---

[23] Criterio ratificado en 23-7-2003, nº 333. TSJ-SCC.

3.1. Sentencias que ponen fin a los juicios civiles, mercantiles o contenciosos especiales de contenido económico

En primer término, se debe observar que de acuerdo con la norma transcrita, se admite el recurso contra las sentencias que ponen fin al juicio, lo cual incluye tanto la sentencia definitiva, que resuelve la controversia, como las interlocutorias que producen tal efecto, al poner fin al proceso sin resolver el conflicto intersubjetivo de intereses planteado a la jurisdicción, por ejemplo, la decisión que declara la perención de la instancia.

El término "sentencia" debe entenderse en sentido amplio, al considerar como tal, además de la sentencia propiamente dicha, cualquier decisión judicial susceptible de causar gravamen, como los autos y decretos del juez, excluídas las actuaciones de mera sustanciación o mero trámite.

Ha sido pacífica la jurisprudencia al negar la casación a los actos de mera sustanciación o trámite, en cuanto corresponden al impulso procesal y no implican una decisión. Sólo encauzan y ordenan el curso del proceso sin causar gravamen; por tanto, no pueden ser susceptibles de apelación y menos de casación.

No es suficiente que el juez de instancia califique un auto como de mera sustanciación o mero trámite; hay que atender al contenido del acto y a sus consecuencias en el proceso. En un caso el juez consideró que el auto que había ordenado una ejecución forzosa era de mero trámite, y lo revocó; pero la Sala determinó que había proveído contra lo ejecutoriado, admitiendo así el recurso interpuesto.[24] El actual Tribunal Supremo de Justicia ha sido del mismo criterio, al considerar que el decreto que ordena la ejecución no es de mera sustanciación o mero trámite, sino un auto dictado en ejecución de sentencia y la admisión del recurso dependerá de que el auto haya proveido contra lo ejecutoriado o lo haya modificado de manera sustancial.[25]

Es criterio pacífico y reiterado que la sentencia impugnada debe poner fin a un juicio civil, mercantil o contencioso especial. El artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, regulador de la admisibilidad del recurso de casación, al referirse a las sentencias o a los autos de ejecución de sentencias, excluye de un modo definitivo las providencias que se dicten en procedimientos no contenciosos, como el de la entrega material de bienes vendidos, porque la idea general de sentencia implica el acto de la función jurisdiccional por medio del cual se pone fin a un contradictorio, lo que, por definición, no existe en aquellos procedimientos llamados de la jurisdicción voluntaria, en los cuales

[24] Decisión 12-8-1998. CSJ-SCC.

[25] Decisión 26-5-2009, nº RH 294. TSJ-SCC.

falta la contienda, la contraposición de derechos e intereses, características de los procedimientos contenciosos.[26]

La estructura procedimental de la jurisdicción voluntaria es de carácter esencialmente sumario, en el cual corresponde al juez instruir en forma casi unilateral el expediente del caso, sin abrir un debate judicial entre partes, aunque dicho procedimiento admite la apertura de una articulación probatoria. Sin embargo, la brevedad de este procedimiento no implica el desconocimiento del derecho de defensa de algún interesado, pues si al resolver la solicitud, el juez advierte que la cuestión planteada corresponde a la jurisdicción contenciosa, sobreseerá el procedimiento para que quien se considere perjudicado, presente las demandas que estime convenientes.

Por otra parte, el artículo 896 del Código de Procedimiento Civil concede apelación a las determinaciones dictadas en la jurisdicción voluntaria, lo que podría implicar que también es admisible en dicho procedimiento el recurso de casación; sin embargo, no son compatibles las características del procedimiento no contencioso, con el concepto "juicios civiles y mercantiles o juicios especiales", a los cuales alude el artículo 312 *eiusdem*, como requisito de admisibilidad del recurso de casación. Según Couture, la jurisdicción voluntaria es un medio procesal que "abre instancia" con características particulares, de sustanciación sumarísima y rápida, en cuyo procedimiento, por lo demás, predominan los principios de la concentración, la inmediación y el impulso judicial de oficio.[27]

La decisión recurrida debe subsistir en sus efectos, para que sea admisible la casación. Si la Sala Constitucional anuló la decisión recurrida, o para el caso, la sentencia que estaba siendo ejecutada y "*surgió la incidencia cuya resolución es objeto del presente recurso extraordinario de casación*" este pierde su objeto, lo cual determina la inadmisibilidad del recurso.[28]

No obstante que se trata de procedimientos de única instancia, la ley permite impugnar en casación las sentencias que se dicten en los recursos de invalidación y en las demandas dirigidas a hacer efectiva la responsabilidad civil de los jueces –juicio de queja–.

De acuerdo con el artículo 839 del Código de Procedimiento Civil, la queja contra los Jueces de Primera Instancia, de Distrito o Departamento y de Parroquia o de Municipio la sustanciará y decidirá el Tribunal Superior de la

[26] Decisión 3-12-1997. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 27-2-2003, reiterado en 12-6-2008, RH 377. TSJ-SCC.

[27] Decisión de 10-8-89. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 27-2-2003, nº 43, reiterado en 24-10-2012, nº 674. TSJ-SCC.

[28] Decisión 10-12-2007, nº 916. TSJ-SCC.

Circunscripción, con asociados; y la intentada contra los Jueces Superiores, un tribunal *ad hoc* constituido en el seno del Tribunal Supremo de Justicia. En este último caso no es admisible el recurso de casación, porque contra las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia no se admite dicho recurso.

La queja comprende dos fases. La primera se inicia con el libelo y termina con un decreto motivado, en el cual el Tribunal expresa si hay o no mérito suficiente para someter a juicio al funcionario respectivo. La segunda fase sólo tiene lugar si en el decreto antes señalado se ordena someter a juicio al funcionario.

El criterio tradicional estaba dirigido a inadmitir la casación contra las decisiones dictadas en la primera fase del juicio de queja:[29]

Este criterio fue modificado por la Sala de Casación Civil, quien en esa oportunidad expresó:

Ahora bien, la Sala estima necesario revisar su criterio con relación a la admisibilidad del recurso de casación en contra de las decisiones dictadas en la primera fase del recurso de queja, atendiendo a los nuevos postulados constitucionales que garantizan un eficaz ejercicio del derecho a la defensa, debido proceso, e igualdad de las partes en juicio, para lo cual, acoge la posición que al respecto adoptó la Sala Plena en sentencia N° 15, de fecha 12 de julio de 2006,[…]en la que se consideró que al ser el recurso de queja una pretensión similar a una demanda, la inadmisibilidad de la misma ab initio es susceptible de ser impugnada a través de los medios correspondientes, pues si bien es cierto que cuando se admita la acción de queja, esta decisión no tiene recurso de inmediato, la declaratoria de inadmisibilidad de dicha pretensión constituye una decisión interlocutoria que pone fin al procedimiento.

De esta forma, la Sala abandona el criterio plasmado en la referida sentencia de fecha 30 de noviembre de 1988, y por tanto se establece que, aquellas decisiones dictadas en la primera fase del recurso de queja que declaren la inadmisibilidad del trámite por no existir méritos suficientes para la continuación del procedimiento, son recurribles ante esta sede casacional, siempre que en dicho procedimiento no haya intervenido el Tribunal Supremo de Justicia.

El anterior criterio tiene efectos ex nunc; en consecuencia, deberá ser aplicado en aquellos recursos anunciados a partir del día siguiente de la publicación del presente fallo.[30]

También es cuestión que merece especial atención la recurribilidad en casación de la decisión que declara sin lugar un recurso de hecho interpuesto contra la negativa a admitir la apelación.

En principio, de acuerdo con jurisprudencia de la Sala, las decisiones de alzada que declaran sin lugar un recurso de hecho pueden ser recurridas en casación; no obstante, para la admisión inmediata del recurso cuando se trata de este

---

[29] Decisión 9-6-1988. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 15-7-2003, nº 74. TSJ-SCC.

[30] Decisión 19-6-07, nº 424. Criterio reiterado en 7-10-2009, nº 520. TSJ-SCC.

tipo de fallos, no basta constatar que se negó el recurso de hecho, es necesario que la negativa ponga fin al juicio, al quedar firme una decisión con tal efecto.[31]

Este criterio se precisó en los siguientes términos:

> *La admisibilidad del recurso extraordinario contra las sentencias que decidan recursos de hecho, tal como lo ha dejado asentado la Sala, sólo es admisible el recurso de casación contra el auto del superior que niega en forma absoluta dicho medio impugnativo; pero, no cuando el juez de la causa ordene que la apelación sea oída en el sólo efecto devolutivo. Ello, porque el efecto del recurso de hecho es provocar que la materia debatida sea solucionada mediante el recurso ordinario de apelación, sin necesidad de llegar al extraordinario de casación.*[32]

3.1.1. Cuantía necesaria para la admisión del recurso

La nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, mantuvo en vigencia la cuantía para recurrir en casación:

> ***Artículo 86.*** *El Tribunal Supremo de Justicia conocerá y tramitará, en la Sala a la que corresponda, los reclusos de casación cuando la cuantía exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.), sin perjuicio de lo que dispongan las normas procesales en vigor.*

En febrero de 2014 se fijó la unidad tributaria en 127 bolívares fuertes, en consecuencia la cuantía para recurrir en casación pasó a ser de trescientos ochenta y un mil bolívares fuertes (Bs. 381.000,00).

En el pasado reciente se generó discusión sobre la aplicación de la nueva cuantía a los procesos en curso. La Sala de Casación Civil en forma pacífica y reiterada había sostenido el criterio de aplicar la cuantía exigida para el momento en que se interpone el recurso de casación[33]; y de existir casación múltiple, aplicaba la cuantía existente para la fecha del primer recurso[34]; luego modificó su posición, para establecer que se tomará en cuenta la fecha en que precluya la primera oportunidad para dictar sentencia, a los fines de verificar el requisito de la cuantía.[35] La Sala Constitucional revisó el criterio, y expresó:

> *En tal sentido, esta Sala en aras de preservar la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso, establece que* ***la cuantía necesaria para acceder a casación, debe ser la misma que imperaba para el momento en que se interpuso la demanda****, pues es en ese momento en el cual el actor determina el derecho a la jurisdicción y la competencia por la cuantía y por ello considera cumplido el quantum requerido por el legislador para acceder en sede casacional, pues las partes no están en disposición de prever las modificaciones de la cuantía a que hubiere lugar durante la tramitación del proceso para acceder en casación. Así se decide.*[36]

---

[31] Decisión 22-5-1996. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 25-6-2002, reiterado en 12-6-2008, nº 384. TSJ-SCC.

[32] Decisión 24-3-2003, nº 39, Criterio reiterado en 27-11-2012, RH 742. TSJ-SCC.

[33] Decisión 30-9-1996. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 13-7-2000 y 27-2-2003. TSJ-SCC.

[34] Decisión 13-4-2000. TSJ-SCC.

[35] Decisión 31-3-2005, nº 84. TSJ-SCC.

[36] Decisión 12-7-05, nº 1.573. TSJ-SCon.

En decisiones posteriores, la Sala de Casación Civil acogió el criterio de la Sala Constitucional, precisando sus efectos temporales:

La sentencia ut supra transcrita, establece un criterio distinto al sostenido por esta Sala, el cual es más garantista de los derechos de defensa, debido proceso y acceso a la justicia que nuestra Constitución establece en beneficio de los justiciables. Asimismo, constata la Sala que dicho criterio es de carácter vinculante, pues de su contenido así se estableció expresamente, lo cual hace que la Sala lo acate, no sólo por compartirlo, sino porque lo prevé el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por tanto en acatamiento del fallo constitucional precedentemente transcrito, la Sala abandona el criterio establecido a partir de su fallo N° RH-00084 del 31 de marzo de 2005, antes citado y establece que el monto de la cuantía para acceder a casación será aquel que se requiera para el momento de la interposición de la demanda. Así se establece.

[…]

La doctrina permite el ejercicio del derecho de defensa de quien viene a casación, pues con los razonamientos contenidos en el fallo constitucional que precedentemente la Sala determinó su acatamiento, se retrotrae el monto de la cuantía o su exigibilidad para el acceso a casación, al momento de la introducción de la demanda, cuya aplicación inmediata a los casos en trámites, lejos de atentar contra la tutela judicial efectiva y la estabilidad de las decisiones judiciales, preserva el acceso a la justicia, el derecho de defensa y el debido proceso, los cuales superan los formalismos que puedan alegarse para su no aplicación inmediata.

Cuando la decisión constitucional afirma la no aplicación del criterio a los casos donde el Tribunal "correspondiente" ya haya hecho pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso extraordinario del recurso de casación por los juzgados de instancia y ejercido el de hecho, esté en espera de pronunciamiento por esta Sala, tal como ocurre en el caso de examen.

En estos casos, resulta difícil entender, bajo la sombra de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que bajo el fundamento de derechos y garantías constitucionales se modifiquen criterios jurisprudenciales y al mismo tiempo no se apliquen, cuando ellos ofrecen la protección del derecho en procura de una verdadera justicia donde ésta "...No se sacrificará (...) por formalidades no esenciales".

Ejercido el recurso de hecho de conformidad con el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, se entiende la existencia de un pronunciamiento de un Tribunal "correspondiente" que se negó a admitir el recurso de casación, lo cual no permitiría la aplicación del nuevo criterio establecido respecto al requisito de la cuantía, sin embargo, en atención a las precedentes consideraciones, la Sala determina que el criterio establecido por la Sala Constitucional se aplicará a todos los casos en trámites, aun cuando haya pronunciamiento del ad quem respecto a la admisibilidad del recurso de casación; pues es esta Sala de Casación Civil, la que tiene la atribución última de pronunciarse respecto a dicha admisibilidad; excluyendo de aplicación solo a los casos ya resueltos por esta Sala.[37]

[37] Decisión 10-11-05, nº 735. Criterio ratificado en 10-12-2007, nº 912, reiterado en 19-3-2013, RH 086. TSJ-SCC.

Es criterio reiterado de la Sala de Casación Civil que de no constar la cuantía en el expediente recibido por el Supremo Tribunal, no se admitirá el recurso de casación. Por lo tanto, en los casos de excepción en que no se remite el expediente completo a la casación, el recurrente tiene la carga de cuidar que exista copia certificada del libelo de la demanda en los autos recibidos por la Sala; porque al no poder verificar la cuantía, la Sala podrá declarar inadmisible el recurso interpuesto.[38]

No obstante que se mantiene la determinación de que la cuantía debe constar en el expediente recibido por la Sala, habrá que tener en cuenta que conforme a la actual doctrina jurisprudencial, el valor de lo litigado puede ser constatado de un documento auténtico del expediente.[39]

La cuantía del juicio rige también para todas las interlocutorias, incluidas las que recaen sobre medidas preventivas, a las cuales la Sala ha reconocido cierta autonomía puesto que no suspenden el curso de la demanda principal, ni influyen en el mérito de la controversia; sin embargo, es indudable que las incidencias no surgen ni tienen vigencia *per se*, sino como consecuencia de la existencia de un juicio. Por consiguiente, si son accesorias del juicio y éste no tiene la cuantía requerida para la admisión del recurso de casación, iguales efectos se aplicaran a las interlocutorias simplemente productoras de gravamen.[40]

El mismo tratamiento ha dado el Tribunal Supremo de Justicia a la cuantía de las demandas de tercería, no obstante que el interés hecho valer y consiguientemente su valor, puede ser diferente al del juicio en el cual se pretende intervenir:

> *[…] lo principal es la demanda y lo accesorio, que debe seguir la suerte de aquél, es la demanda de tercería [...].*
>
> *[...] por lo cual se concluye que, aun y cuando se haya producido la estimación de la demanda de tercería en una suma mayor a la de la causa principal, tal estimación de ninguna manera puede alterar el interés principal de aquella en lo relativo a la jurisdicción y competencia y, por tal razón, el proceso debe mantenerse como de menor cuantía, desde luego que su valor principal no excede de Bs. 5.000.000,oo.*
>
> *[...] a partir de la publicación del presente fallo, la cuantía que se ha de tomar en consideración para la admisión del recurso de casación en todos los casos de intervención voluntaria de terceros, ha de ser la establecida en el juicio principal, de acuerdo con la doctrina expuesta en este fallo.* [41]

---

[38] Decisión 11-5-1994. CSJ-SCC.

[39] Decisión 02-11-2000. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 8-11-2012, RH 0700.

[40] Decisión 24 de enero de 1991. Criterio ratificado en 29-7-2004, nº 767. TSJ-SCC.

[41] Decisión 9-8-2007, nº 659, ratifica criterio 31-3-2000. Criterio reiterado en sentencia RH 613 de 11-10-2013. TSJ-SCC.

En el escrito de la demanda, el actor debe haber estimado la cuantía, si ésta no consta de lo pretendido. El artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, al respecto establece:

Cuando el valor de la cosa demandada no conste, pero sea apreciable en dinero, el demandante la estimará.

El demandado podrá rechazar dicha estimación cuando la considere insuficiente o exagerada, formulando al efecto su contradicción al contestar la demanda. El juez decidirá sobre la estimación en capítulo previo en la sentencia definitiva. Cuando por virtud de la determinación que haga el juez en la sentencia, la causa resulte por su cuantía de la competencia de un tribunal distinto, será éste quien resolverá sobre el fondo de la demanda y no será motivo de reposición la incompetencia sobrevenida del juez ante quien se propuso la demanda originalmente.

El demandado, en su contestación, puede objetar la estimación de la demanda, por considerarla excesiva o insuficiente. Al respecto, la Sala analizó los siguientes supuestos:

(...) el vigente Código de Procedimiento Civil, en su artículo 38, estableció: el juez decidirá sobre la estimación en capítulo previo en la sentencia definitiva.

Bajo la nueva norma, es indiscutible que el rechazo a la estimación constituye una defensa de fondo que obliga al sentenciador a pronunciarse.

(...) debe la Sala precisar la recurribilidad en casación en estos casos:

Es requisito de admisibilidad del recurso de casación la revisión de la cuantía estimada en el juicio, por lo que se deben tomar en cuenta las siguientes pautas a los efectos de verificar su cumplimiento, así:

a) En el caso de que el actor no estime la cuantía, se deberá inadmitir el recurso de casación por cuanto no consta la cuantía del juicio, a menos que el demandado haya estimado la demanda en sustitución de la obligación del actor, caso en el cual se debe verificar si esta estimación es o no suficiente para acceder a casación.

b) En el caso que el actor estime la demanda y no sea rechazada por el demandado, se revisará si dicha estimación es suficiente o no para acceder a casación, de conformidad con las normas respectivas.

c) Si el demandado rechaza la cuantía por exagerada o reducida, en la contestación a la demanda, la estimación de la demanda pasa a ser parte del thema decidendum, por lo que el sentenciador debe, en punto previo a su decisión, fijar criterio sobre la estimación de la demanda.

En esta hipótesis se plantea un problema a la Sala, ya que ¿Cuál de las cuantías debe tomarse en cuenta para la admisión del recurso de casación? Siendo que el actor estimó la acción en un monto y el demandado en otro y la recurrida en punto previo se pronuncia sobre un monto específico que puede ser igual o distinto de los alegados.

El sentenciador superior, en la hipótesis en estudio, no puede negar la admisión del recurso de casación por carecer de la cuantía requerida, ya que se incurriría en petición de principio, al negar el recurso por los mismos razonamientos que lo indujeron a determinar una estimación en el juicio.

De acuerdo con pacífica y consolidada jurisprudencia de la Sala, no está permitido negar la admisión del recurso de casación utilizando el dispositivo del fallo recurrido,

porque ello equivale al sofisma denominado petición de principio que consiste en dar como cierto lo que se trata de probar.

En este supuesto en que está en discusión la cuantía del asunto, de conformidad a la previsión del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, el superior debe admitir el recurso de casación y la Sala en punto previo pronunciarse en definitiva sobre la cuantía del asunto y verificar entonces que ciertamente sea admisible el recurso de casación.[42]

Cabe precisar que el recurso será admisible, a falta de decisión del juez de alzada sobre la cuantía discutida o cuando éste decida al respecto, siempre que alguna de las sumas alegadas como valor del interés discutido exceda la cantidad necesaria para recurrir en casación, pero el recurrente debe combatir, en primer término, la decisión u omisión de la cuantía.

La estimación de la cuantía de la pretensión la hará el demandante sólo cuando ésta no conste del libelo. El Código de Procedimiento Civil contiene reglas para determinar el valor de la demanda que no pueden ser alteradas mediante una innecesaria estimación:

…fue intención del legislador distinguir cada uno de los casos en los cuales la demanda es apreciable en dinero, a fin de establecer las reglas que han de seguirse en cada uno de ellos para determinar su valor, a los efectos de la competencia del tribunal. Sólo en el supuesto de que el valor de la cosa demandada no conste, pero sea apreciable en dinero, deberá el demandante estimarla por mandato del artículo 38 eiusdem, como ocurre por ejemplo con las pretensiones relativas a indemnización de daños y perjuicios, nulidad, cumplimiento y resolución de contratos diferentes al arrendamiento de inmuebles, o en los interdictos posesorios, cuyo carácter patrimonial los hace susceptibles de estimación.[43]

Sin embargo, más recientemente la Sala de Casación Civil ha considerado válida la estimación de la cuantía en litigios sobre resolución de contratos de arrendamiento:

…la Sala constata de la revisión de las actas procesales que conforman el expediente, que fue presentada demanda por cumplimiento de contrato de arrendamiento en fecha 10 de agosto de 2005, la cual cursa a los folios 1 al 7 del expediente, evidenciándose que la misma, fue estimada en la cantidad de nueve millones seiscientos mil bolívares (Bs. 9.600.000,00), la cual no fue impugnada en su debida oportunidad, razón por la cual aquélla quedó firme.[44]

La cuantía estimada en el libelo, aun aceptada, puede ser modificada por una reconvención, en cuyo caso, si el valor de la mutua petición excede lo establecido por la ley, se admitirá el recurso, el cual puede versar sobre la demanda original o sobre la reconvención:

[42] Decisión 17-12-1998. Criterio ratificado en 21-9-2000, reiterado en 31-5-2002, nº 280. En el mismo sentido, Decisión 10-5-2012, nº 301. SCC-TSJ.

[43] Decisión 29-7-2003, nº 367. TSJ-SCC

[44] Decisión 1-6-2007, nº 396. TSJ-SCC

Ahora bien, con respecto a la cuantía que debe tomarse en consideración para admitir el recurso de casación, en aquellos juicios en los cuales se haya propuesto reconvención, como en el presente caso, esta Sala, en decisión de fecha 20 de abril de 1989, aplicando el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, estableció que en los casos de reconvención o compensación, el Tribunal competente por la mayor cuantía de la pretensión, reconvención o compensación, será el que deba conocer de la controversia. Por consiguiente, esa cuantía superior de la demanda o de la reconvención es la que debe tomarse en cuenta, en este caso, a los efectos de la admisibilidad del recurso de casación.[45]

Esta regla se debe aplicar a cualquier caso de acumulación de autos, siendo admisible el recurso si alguna de las pretensiones excede la suma necesaria para recurrir en casación.

La cuantía estimada, fundada en las pretensiones contenidas en el libelo de la demanda, determinará, en caso de quedar firme, la admisibilidad del recurso, sin que pueda tomarse en cuenta la devaluación de la moneda:

Finalmente considera esta Sala importante acotar que en la estimación del quantum total de la demanda el accionante incluyó la indexación y la diferencia del valor de la moneda entre el Florín y el Bolívar, pedimentos estos que no son capaces de modificar la cuantía del presente juicio a los fines de la admisibilidad del recurso de casación, en razón de que los mismos están sometidos a un acontecimiento futuro e incierto, como lo es la sentencia favorable que a su vez ordene a través de una experticia complementaria del fallo su cálculo.[46]

Al criterio antes expuesto se le puede aplicar el comentario hecho en los preliminares de este capítulo, relativo a la necesidad de revisar aquellas situaciones en las cuales no se admite el recurso, aunque el gravamen económico que ocasiona la sentencia es mayor que la suma necesaria para recurrir en casación.

[...] del presente litigio conoció anteriormente este Supremo Tribunal, cuya decisión cursa en autos, estableciendo la inadmisibilidad por la cuantía del recurso de casación anunciado. En efecto, en sentencia de fecha 3 de junio de 1998, (folios 197 a 206), la Sala, resolvió el punto de la indeterminación del interés principal del juicio en moneda nacional, estableciendo lo siguiente:

En el caso sub-iudice-, consta del libelo de la demanda, que el actor reclama el cumplimiento de una obligación pecuniaria expresada en moneda extranjera –dólares americanos–.

En efecto, el petitutum de la pretensión deducida en el acto procesal introductivo de la primera instancia, textualmente reza…(sic)…Al examinar la Sala la transcripción anterior constata que el actor, en flagrante incumplimiento de lo expresamente normado en el artículo 95 de la Ley de Banco Central de Venezuela, omitió estimar dicho petitorio en moneda de curso legal- Bolívares- según su equivalente al valor del cambio de la moneda extranjera para la fecha de la introducción de la demanda.

[45] Decisión 6-10-2000. TSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 27-9-2012, nº RH 617.

[46] Decisión 12-6-2003, nº 278. TSJ-SCC.

Por otro lado, se observa que en el escrito de contestación de la demanda, tampoco se estimó el valor de la pretensión en moneda de curso legal (vide. Folio 41 al 42 vto. de la pieza Nº 2 del expediente)

Todo lo anteriormente expuesto, nítidamente evidencia que respecto al proceso judicial en que se profirió la recurrida en casación, no existe legalmente fijado un valor, a los fines de la determinación de la cuantía de los respectivos órganos jurisdiccionales.[47]

A partir del año 1988, un año después de entrar en vigencia el actual Código de Procedimiento Civil, la Sala ha venido reiterando que quien demanda una pretensión merodeclarativa debe atribuirle un valor pecuniario, por así exigirlo el artículo 39 de la ley procesal civil, el cual sólo excluye de este requisito a los juicios que tengan por objeto el estado y capacidad de las personas. La Sala consideraba las demandas merodeclarativas inapreciables en dinero a los efectos de la estimación del valor de lo litigado, al confundir la pretensión de condena con la pretensión patrimonial. Pero, posteriormente, cambió de criterio y estableció la siguiente doctrina:

Siendo las acciones de esta naturaleza las que dan lugar a una sentencia de la misma denominación, que afirman la posibilidad de un interés en la mera declaración y su satisfacción en el proceso y no estando excluidas expresamente por el legislador patrio de las acciones estimables en dinero, ya que el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil únicamente excluye de esta estimación a las que tengan por objeto el estado y la capacidad de las personas, la Sala debe concluir que el requisito de la cuantía del juicio, para la admisibilidad del recurso de casación, también debe cumplirse en las demandas que tengan por objeto declarar la existencia o no de un derecho o de una situación jurídica o el verdadero alcance de una determinada relación jurídica, conocidas en la doctrina como las acciones merodeclarativas.[48]

En cuanto a la estimación de la cuantía en los interdictos, la Sala de Casación Civil, ha precisado:

[...] la cuantía en los juicios posesorios, no está determinada por el valor del inmueble sobre el que es ejercida la posesión, porque en este tipo de acciones no se discute la propiedad, sino la posesión. Así lo ha establecido y reiterado la Sala en forma pacífica, entre otras, en sentencia de fecha 21 de mayo de 1998 (caso: Ubiel Said Viñales y otros contra Inversiones Agropecuaria y otras)

Por tanto, la Sala establece, que la estimación hecha por el actor en la querella, constituye el interés principal del juicio posesorio...".

De acuerdo con el precitado criterio, que aquí se reitera, la Sala concluye en que es inadmisible el recurso de casación anunciado, pues no fue estimada la querella, por lo cual debe considerarse que no fue cumplido el requisito de la cuantía.[49]

Para la admisión del recurso de casación contra una decisión de invalidación, se exige que la cuantía del juicio invalidable sea suficiente, sin que el

[47] Decisión 27-4-2001. TSJ-SCC. Criterio ratificado en 18-7-2006, nº 526.

[48] Decisión 28-9-88.CSJ-SCC. Criterio ratificado en 10-5-2005, nº 237. TSJ-SCC.

[49] Decisión 23-2-2001. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 7-6-2005, nº 451.

demandante goce de la facultad de estimar su pretensión de nulidad, puesto que *"…es consolidado criterio de este Supremo Tribunal, que la cuantía del recurso extraordinario de invalidación, a todos los efectos procesales, viene determinada por la cuantía del proceso judicial anterior en que se ha dictado la sentencia definitivamente firme objeto de invalidación".* [50]

Ahora bien, en el supuesto del juicio de invalidación podría incidir el criterio, antes comentado, de que la cuantía aplicable es la vigente para la fecha de interposición de la demanda. Sin embargo la Sala ha establecido:

> *Ahora bien, en el sub iudice se trata de un juicio de invalidación, por lo que, la cuantía en estos casos viene determinada por el valor o interés del juicio principal y no por la cuantía que se le haya estimado al escrito de invalidación, la Sala lo tiene establecido, entre otras, en sentencia N° 868 de fecha 20 de diciembre de 2005, caso José Ignacio Tello Kochen, al señalar lo siguiente:*
>
> *Ahora bien, con respecto al requisito de la cuantía exigida por esta Sala de Casación Civil para la admisión del recurso de casación en los juicios de invalidación, es criterio reiterado, que ésta, es la determinada en el juicio que se pretende invalidar, es decir, la estimación numérica contenida en el escrito libelar en el momento de la interposición de la demanda del juicio que se pretende invalidar, y no la estimación que se haga posteriormente en el libelo de demanda de invalidación, ello asumiendo que si los efectos de la sentencia dictada en la invalidación se producen inexorablemente en el juicio invalidable, la conexión entre uno y otro es innegable, lo que lleva a concluir que la cuantía del juicio principal determinará la del de invalidación, a los efectos de la admisibilidad del recurso de casación. En este sentido se ha pronunciado la Sala, como de seguida se transcribe:*
>
> *"...Mal entonces se podría permitir que en el primer procedimiento se negare la casación por no cumplir con el impretermitible requisito de la cuantía y que, luego, por interposición de un juicio de invalidación, en donde se fije una cuantía superior, se admita la casación, lo que conllevaría a una admisión indirecta de la casación de un juicio que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.*[51]

En general, "*sólo será concedido el recurso de casación contra la sentencia sobre la invalidación, si dicho medio procesal es admisible contra la decisión cuya invalidación se pretende*".[52]

Las decisiones que homologan actos de autocomposición procesal (desistimiento, convenimiento y transacción), tienen el carácter de sentencias definitivas, y, como tales, son impugnables por vía de apelación cuando ocurren en la primera instancia; o por vía del recurso extraordinario de casación, cuando ocurren, o son confirmadas en la segunda instancia. Como bien lo expone

---

[50] Decisión 14-10-1993. Criterio reiterado 9-8-2007, RECLyH-00672. TSJ-SCC.

[51] Decisión 20-12-2005, n° 868. Criterio reiterado en 2-5-2012, nº RH 276.

[52] Decisión 4-8-1994. CSJ-SCC. Criterio reiterado 8-8-2006, nº 635 y 24-10-2012, RH 676. TSJ-SCC

la doctrina, tales autos son impugnables por vía del recurso extraordinario de casación, pero para acceder al mismo, es necesario que se cumpla con la cuantía como requisito de admisibilidad.

3.2. Sentencias de última instancia que se dicten en los procedimientos especiales contenciosos sobre el estado y la capacidad de las personas

Las demandas que tienen por objeto el estado y capacidad de las personas no son apreciables en dinero, por su naturaleza y por expresa exclusión del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil; por tanto, están excluidas del requisito de la cuantía para acceder a la casación. Carecería de coherencia con el sistema, que las decisiones pronunciadas en estos juicios de eminente orden público, estuvieran excluidas del control de la casación por no poder ser estimada su cuantía.

Si el legislador permite la revisión de las decisiones dictadas en materia de contratos y de obligaciones, de interés privado, con mayor razón permite revisar las sentencias sobre el matrimonio, el divorcio, la filiación, la interdicción, inhabilitación, etc. Estos procesos se ventilan, unos por el juicio ordinario como los de filiación (salvo las reglas particulares de este Título y las especiales que establezcan otras leyes, dispone el artículo 231 del Código Civil vigente), y la patria potestad; y otros, por procedimientos especiales, como los relativos a nulidad del matrimonio, divorcio y separación de cuerpos, alimentos, rectificación de partidas, inhabilitación e interdicción y otros.[53]

El artículo 312 del Código de Procedimiento Civil vigente, en su ordinal 2º, establece que el recurso de casación puede proponerse contra las sentencias de última instancia que se dicten en los procedimientos especiales contenciosos sobre el estado y la capacidad de las personas. Interpretar esta norma en el sentido de que no puede tratarse de un procedimiento ordinario, supone negar el recurso de casación a una decisión declarativa de filiación, y acordarlo en otros procedimientos relativos al estado y capacidad de las personas que, como el divorcio, se tramitan por un procedimiento especial. Tal no es el significado justo de la norma, la cual permite someter a casación todos los procedimientos de carácter contencioso, capaces de crear, modificar o extinguir la capacidad de las personas, su estado civil o los atributos que tal estado implica.

El artículo 507 del Código Civil enumera y clasifica, no taxativamente, las sentencias definitivamente firmes recaídas en los juicios sobre el estado civil, la capacidad de las personas y los decretos de adopción de la siguiente manera: a) *sentencias constitutivas de un nuevo estado y de supresión de estado o capacidad*: disolución o nulidad del matrimonio, separación de cuerpos,

[53] Cuenca (1980). P. 350.

interdicción, inhabilitación, extinción de la patria potestad, los decretos de adopción, etc.; *y* b) *sentencias declarativas*: reconocimiento o negación de la filiación o sobre reclamación o negación de estado y cualquiera otra que no sea de las mencionadas antes.

En conclusión, debe considerarse que toda sentencia capaz de producir directa o indirectamente un cambio en el estado civil o capacidad de las personas es recurrible en casación, con independencia de la naturaleza o cuantía del juicio en que haya sido dictada, o de que se haya estimado o no el interés discutido.

En anteriores ediciones de esta obra expresamos la opinión de que la tacha de falsedad de un documento relativo a la filiación, que tenga como resultado la modificación de la capacidad o del estado civil, será recurrible en casación, al margen de la cuantía del juicio en el cual se haya dictado la decisión y dejamos constancia de que la antigua Corte Suprema de Justicia, en auto Nº 210, 1-7-98. Exp. Nº 97-241 se había pronunciado en contra. A la fecha de esta revisión, se puede constatar que en auto de 31-7-2007, RH 609, la Sala examinó la cuantía de una tacha de falsedad de partidas de nacimiento, admitiendo el recurso porque no obstante que la demanda no había sido estimada, la reconvención sí lo fue y su cuantía excedía la *summa gravaminis* requerida para la admisión del recurso, sin hacer referencia a la incidencia del juicio de tacha en la filiación de los demandados.

3.3. Autos dictados en ejecución de sentencia

El artículo 312, ordinal 3º, del Código de Procedimiento Civil, establece que el recurso de casación puede proponerse contra los autos dictados en ejecución de sentencia, pero sólo en los dos casos excepcionales: a) cuando resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio ni decididos en él, o b) cuando provean contra lo ejecutoriado o lo modifican de manera sustancial.

Conforme a la doctrina de la Sala, tratándose del primer caso, ha de entenderse que los puntos esenciales a que ella alude, deben estar íntimamente relacionados con los que se decidieron en el litigio en ejecución, no simples incidencias que pueden surgir en todos los pleitos; de lo contrario, sería fácil detener la ejecución suscitando ante el juez respectivo problemas no sólo sin vinculación con lo que fue controvertido en el proceso, sino absolutamente extraños a él.[54] Proveer contra lo ejecutoriado significa dictar una resolución judicial en contra de lo decidido, en tanto que modificar lo ejecutoriado de manera sustancial, significa su alteración o cambio.[55]

---

[54] Criterio reiterado en decisión 13-11-2007, RH 825.

[55] Auto 13-8-98. (José Antonio Sánchez Bogari contra Lotería de Caracas. Exp. 98-072)

Ambos supuestos excepcionales de admisibilidad del recurso de casación en fase de ejecución están estrechamente relacionados. Es evidente que la *ratio legis* de la disposición que los regula, que también consagraba el derogado Código de Procedimiento Civil, es preservar la autonomía e intangibilidad de la cosa juzgada; se trata de evitar que el juez ejecutor, al resolver aparentes puntos nuevos esenciales no controvertidos o al interpretar la decisión que se ejecuta, incurra en el error de alterar, modificar o contrariar sustancialmente los efectos de aquélla.[56]

Por ejemplo, no se admite recurso contra los autos que simplemente ordenan la ejecución de una sentencia firme, o de una transacción, puesto que por su propia naturaleza, no resuelven ningún punto extraño a lo que ha sido materia de la sentencia o de la transacción.[57]

Según la doctrina, las disposiciones relacionadas con la etapa de ejecución de sentencia son de interpretación estricta o restringida y los jueces deben ser cuidadosos al analizar los casos concretos en los cuales sea racionalmente admisible el recurso de casación,[58] pues respecto a éstos rige el principio general de la inadmisibilidad del recurso de casación salvo los casos excepcionales que la propia ley prevé.[59]

La Sala ha señalado que son autos de ejecución de sentencia aquellos necesarios para el cabal cumplimiento de lo ordenado en la sentencia definitiva y para hacer efectivas las providencias y medidas que aseguren la ejecución de lo decidido.[60]

Pueden surgir durante la ejecución cuestiones –discusiones– esenciales para el cumplimiento de lo decidido en la sentencia, que no forman parte de la controversia ya resuelta, pues no puede reabrirse durante la ejecución el debate de fondo.

Un ejemplo de esto se observa en el procedimiento de estimación e intimación de honorarios del abogado. En una primera fase se resuelve la discusión sobre el derecho a cobrar honorarios. Una vez firme la sentencia que consideró procedente el derecho, eventualmente se inicia la fase de retasa, durante la cual habría que resolver la alegación de pago parcial de los honorarios:

---

56 Decisión 13-2-1992. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 11-5-2000, reiterado en 23-5-2012, RH 347. TSJ-SCC. Criterio acogido por la Sala Constitucional en 28-7-2006, nº 1483.

57 Decisión 7-11-1962, reiterada en decisión 2-10-1997. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 24-9-2008, RH 609. TSJ-SCC.

58 Decisión 4-7-1995. CSJ-SCC.

59 Decisión 11-10-2000. TSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 20-7-2010, RH 304.

60 Decisión 6-11-1997. CSJ-SCC.

[…]esta Sala evidencia que el fallo recurrido fue dictado en virtud de una articulación probatoria la cual se abrió en etapa de ejecución de sentencia, la que se decidió sobre unas pruebas aportadas por la parte demandada, donde pretendía demostrar el pago parcial de lo adeudado; por tanto, esta Sala considera la sentencia dictada por el sentenciador de alzada es de los recurribles en casación, pues resolvió un punto esencial no controvertido en el juicio, como es el supuesto pago parcial de lo adeudado.[61]

La cuestión nueva debe estar estrechamente vinculada al objeto e interés de la controversia ya sentenciada, ya que si no guarda relación con lo anteriormente juzgado, el recurso es inadmisible.

Se trata de decisiones dictadas luego de la sentencia definitiva, pero antes de haber culminado la ejecución del fallo, a las cuales excepcionalmente se les otorga el recurso de casación. Por ejemplo, luego de ser adjudicado el bien en remate y pagado su precio concluye el procedimiento de ejecución, salvo la entrega del dinero a quien tenga derecho a él; por tanto, no cabe iniciar otras controversias en el mismo proceso:

El proceso en el cual se pretende interponer recurso de casación concluyó definitivamente con la satisfacción material del demandante, mediante la adjudicación que se hizo del bien en el remate judicial. Cualquier controversia que se suscite posteriormente no forma parte del proceso originalmente instaurado y las posteriores decisiones no pueden considerarse autos dictados en ejecución de sentencia, pues ésta ya fue cumplida.[62]

En el mismo sentido, cabe citar la siguiente decisión:

El remate no puede atacarse por vía de nulidad por defecto de forma o de fondo, y la única acción procedente contra sus efectos jurídicos es la reivindicatoria...". (Subrayado de la Sala).

[...]

La finalidad perseguida por el legislador al establecer la inimpugnabilidad del remate por vía de nulidad por defectos de forma o fondo, es otorgar la mayor seguridad jurídica al adquiriente del bien[63] *pues, de lo contrario, la confianza de la colectividad en tal forma jurisdiccional de adquirir la propiedad u otros derechos patrimoniales se vería seriamente quebrantada, con irremediable perjuicio para el interés colectivo en la efectividad del proceso de ejecución, al menos en lo relativo a obligaciones pecuniarias, y con indefectible desmedro en el correlativo buen funcionamiento de la administración de justicia.*

A tales efectos, por disposición expresa del legislador se consagró la imposibilidad de impugnar por vía de nulidad *el acto de remate, ya sea en su parte procesal o jurisdiccional, por lo que éste es irrecurrible tanto en apelación como en casación.*[64]

---

[61] Decisión 25-3-2008, nº 151. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 26-5-2009, RH 294.

[62] Decisión 11-11-1998. CSJ-SCC. (equipo 3770, c.a. contra julio cesar chacin lander. exp. nº 98-008)

[63] Criterio reiterado en decisión 30-10-2009, nº 609

[64] Decisión 24-3-2003, nº 28. TSJ-SCC.

La indexación de las cantidades demandadas, cuestión que no fue solicitada en el proceso que provocó la ejecución, encaja en la primera de las dos excepciones establecidas por la doctrina para acceder a la casación. El hecho de decidir en la fase ejecutiva, sobre un punto esencial (indexación) íntimamente relacionado con el litigio, pero no controvertido en el mismo, hace admisible el recurso de casación.[65]

También ha considerado la Sala que la declaratoria, durante la ejecución, de fraude procesal debe ser revisada en casación:

> *[…] el juez de alzada resolvió puntos esenciales no controvertidos en el juicio ni decididos en él, proveyendo contra lo ejecutoriado y modificando de manera sustancial lo decidido, en razón de que declaró el fraude procesal denunciado por los demandantes, producido en la fase ejecutiva de partición, luego que ya había sentencia definitivamente firme. Por tanto, el recurso de casación, se admite, lo que determina la declaratoria con lugar del presente recurso de hecho. Así se decide.*[66]

Es necesario destacar que de acuerdo con la norma rectora, y por aplicación de los principios generales que rigen la casación, es requisito imprescindible que el recurrente haya agotado los recursos ordinarios, o sea, que haya apelado si la decisión fue dictada en primera instancia, porque ésta no es directamente recurrible en casación.

Se puede concluir este punto señalando que es posible oponer a la fuerza ejecutiva del fallo firme, las excepciones de pago o compensación de lo condenado a pagar y la prescripción extintiva de la *actio judicati*; pero es inaceptable que bajo la apariencia de una cuestión nueva, se recurra a la casación con el de propósito de enervar la autoridad de la cosa juzgada, que es, precisamente, el interés que jurídicamente se tutela limitando la casación a determinados autos dictados en ejecución de sentencia.[67]

3.4. Sentencias de los Tribunales Superiores que conozcan en apelación de los laudos arbitrales

De acuerdo con el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación puede proponerse:

> *4° Contra las sentencias de los Tribunales Superiores que conozcan en apelación de los laudos arbitrales, cuando el interés principal de la controversia exceda de doscientos cincuenta mil bolívares.*

---

[65] Decisión 12-3-1987. CSJ-SCC. En el mismo sentido, 2-4-1997 (pietro di gianvicenzo contra william antonio borges navarro y otros. exp. 94-768).

[66] Decisión 27-2-2003, RH 8. TSJ-SCC.

[67] Auto 3-12-1996. CSJ-SCC. (sociedad financiera provincial s.a. contra fernando vieira ferreria. exp. 96-086).

Tal como quedó establecido, la cuantía para recurrir en casación, también aplicable a estas decisiones, es actualmente de 3.000 unidades tributarias, por mandato de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Para establecer la recurribilidad de las decisiones de los Tribunales que conozcan en apelación de los laudos arbitrales, es necesario tener en cuenta varias disposiciones de ley.

Los árbitros son de derecho, o arbitradores. Los primeros deben observar el procedimiento legal y, en las sentencias, las disposiciones del derecho. Los segundos procederán con entera libertad, según les parezca más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad. Las partes pueden indicar a los árbitros de derecho, las formas y reglas de procedimiento que deban seguir y someter a los arbitradores a algunas reglas de procedimiento. A falta de esta indicación los árbitros de derecho observarán el procedimiento legal correspondiente (artículo 618 CPC).

Si los árbitros son arbitradores, sus fallos serán inapelables. Si son de derecho, sus fallos también son inapelables, salvo pacto en contrario que conste en el compromiso, para ante el Tribunal Superior natural o para ante otro Tribunal de arbitraje que hayan constituido las partes con ese fin (artículo 624 CPC).

De las reglas mencionadas se evidencia que para que la sentencia sea susceptible de ser recurrida en casación, previo cumplimiento de los otros presupuestos de admisibilidad del recurso, la deben haber pronunciado árbitros de derecho, y las partes deben haber acordado en el compromiso el derecho a apelar para ante el Tribunal superior ordinario.

Especial problema de interpretación se presenta cuando las partes indican a los árbitros de derecho las formas y reglas de procedimiento que deben cumplir, creando una especial categoría de árbitros, que Borjas denomina *mixtos,*[68] porque su sujeción al derecho, en cuanto al procedimiento, no es absoluta, lo cual parece desvirtuar la posibilidad de admisión del recurso de casación, porque estaría limitado, en cuanto al examen de la regularidad del procedimiento, por las reglas establecidas por los particulares, en contradicción con las finalidades primordiales del recurso, de defensa del derecho y unificación de la jurisprudencia.

La Ley de Arbitraje Comercial [69] establece que el laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales

---

[68] Borjas (1979). Tomo V, p. 41.

[69] Gaceta Oficial Nº 36.430 del 7-4-1998.

ordinarios como vinculante e inapelable (artículo 48), lo cual, en principio, excluye el recurso de casación en dicho arbitraje:

[…] la Ley de Arbitraje Comercial dispone en el artículo 5º, que celebrado el acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. Seguidamente, reitera que el acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, los artículos 7 y 25 de dicha ley prevén que el Tribunal Arbitral tiene competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. Esto es: la validez del acuerdo de arbitraje comercial no se discute ante jueces, sino ante el Tribunal Arbitral.

Es claro, pues, que la ley establece los mecanismos para asegurar a las partes la validez y eficacia de las cláusulas de compromiso arbitral.[70]

Ahora bien, al tratarse de un arbitraje nacional, regido por la ley, los árbitros pueden ser de derecho, o de equidad y, en abstracto, las reglas dictadas por las partes o por un centro institucional de arbitraje, pueden establecer la sujeción estricta a las reglas del Código de Procedimiento Civil, con apelación ante el Tribunal superior ordinario, lo cual puede implicar la admisibilidad de la casación,[71] en abierta contradicción con los propósitos de celeridad y sencillez del procedimiento de arbitraje comercial.

La Ley especial prevé un recurso de nulidad contra el laudo, que será conocido por los tribunales ordinarios. En decisión ampliamente reseñada en la anterior edición de esta obra, la Sala de Casación Civil admitió la interposición del recurso de casación contra una sentencia que resolvió dicho recurso.[72] Sin embargo este criterio fue revisado por la Sala Constitucional, para lo cual expresó:

En ese sentido, al no existir en el marco del proceso de arbitraje ni del Código de Procedimiento Civil, una previsión expresa en torno a la recurribilidad en casación de las sentencias de nulidad de laudos arbitrales, resulta plenamente aplicable el contenido del criterio reiterado de esta Sala en sentencia N° 613/03, que precisó que "el derecho

---

70 Decisión 8-2-2002, nº Nº 82. TSJ-SCC.

71 **Artículo 8º**: Los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Los primeros deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos. los segundos procederán con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad. Si no hubiere indicación de las partes sobre al carácter de los árbitros se entenderá que decidirán como árbitros de derecho.

Artículo 12: En el arbitraje institucional todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo las notificaciones, la constitución del tribunal, la recusación y reemplazo de árbitros y la tramitación del proceso, se regirá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de arbitraje del centro de arbitraje al cual las partes se hayan sometido.

Artículo 15: Cuando las partes no establezcan sus propias reglas de procedimiento para llevar a cabo un arbitraje independiente, las reglas aquí establecidas serán las aplicables. Asimismo, estas reglas podrán aplicarse a un arbitraje institucional, sí así lo estipulan las partes.

72 Decisión 21-4-2008, nº 226. TSJ-SCC.

a recurrir supone, necesariamente la previa previsión legal de un recurso o medio procesal destinado a la impugnación del acto. No toda decisión judicial dentro del proceso puede ser recurrida. Ello atentaría, también, contra la garantía de celeridad procesal y contra la seguridad jurídica y las posibilidades de defensa que implica el conocimiento previo de los litigantes de las reglas procesales. El derecho a la doble instancia requiere entonces del preestablecimiento legal de la segunda instancia, así como del cumplimiento por quien pretende el acceso a ella, de los requisitos y presupuestos procesales previstos en la ley aplicables".

Por lo tanto, sobre la base de la jurisprudencia parcialmente transcrita, es claro que no procede el recurso de casación, contra la sentencia que resuelve la pretensión de nulidad de un laudo arbitral, bien sea resolviendo el fondo o inadmitiéndolo, lo cual no obsta para la procedencia de otros medios de control jurisdiccional, que en virtud de la Constitución u otras leyes especiales, sometan cualquier decisión jurisdiccional al control de los órganos competentes que integran el Poder Judicial, tal como ocurre en caso del amparo constitucional o la solicitud de revisión constitucional.[73]

3.5. Sentencias interlocutorias recurribles de inmediato

Dentro de las sentencias que ponen fin al juicio están incluidas, además de aquellas que resuelven el fondo de la controversia, las interlocutorias con fuerza definitiva, tales como las que declaran con lugar una cuestión previa de caducidad, cosa juzgada o prohibición de la ley de admitir la acción propuesta;[74] y aquellas decisiones que sin resolver el conflicto ponen fin al proceso, por ejemplo, la que declara la extinción del proceso por perención de la instancia, o por no haber sido subsanados ciertos defectos de la relación procesal, declarados por el juez como cuestión previa.[75]

Se reitera que es recurrible en casación la decisión que declara sin lugar un recurso de hecho interpuesto contra la negativa a admitir la apelación, siempre que la sentencia apelada ponga fin al proceso. Por el contrario, no es recurrible de inmediato la decisión que declara con lugar dicho recurso, porque ordena la continuación del proceso, ni aquella que admite la apelación negando el efecto suspensivo del recurso, sin poner fin al litigio.

Como excepción del principio general, las sentencias que ponen fin al procedimiento de medidas preventivas tienen casación de inmediato. Las sentencias sobre medidas preventivas –dijo la Sala– son interlocutorias que tienen fuerza de sentencias definitivas en cuanto al fundamento o punto que resuelven, como se evidencia de la circunstancia de que las incidencias deben ser tramitadas en cuadernos separados con cierta autonomía, y las decisiones

---

[73] Decisión 30-11-2011, nº 1773. TSJ-SCon.

[74] Ordinales 9º, 10 y 11 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

[75] Ordinales 2º al 6º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

que allí se dictan no influyen en la cuestión de fondo, no estando la sentencia definitiva en capacidad de reparar el gravamen causado en la incidencia.[76]

La Sala de Casación Civil en sentencia de fecha 25 de junio de 2001, había modificado el criterio antes transcrito, para excluir de la casación las decisiones que niegan una medida preventiva, con base en que el carácter discrecional, por el uso de la locución "*el Tribunal puede decretar*" en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, hace inútil el control de legalidad por la casación:

> *[…] en materia de medidas preventivas el juez es soberano y tiene amplias facultades para –aún cuando estén llenos los extremos legales– negar el decreto de la medida preventiva solicitada, pues no tiene la obligación ni el deber de acordarla, por el contrario, está autorizado a obrar según su prudente arbitrario; siendo ello así, resultaría contradictorio, que si bien por una parte el Legislador confiere la potestad de actuar con amplias facultades, por otra parte, se le considere que incumplió su deber por negar, soberanamente, la medida.*
>
> *[...]*
>
> *En este sentido, la Sala atempera la doctrina citada, y considera inadmisible el recurso de casación cuando éste se interponga contra la decisión que niegue una solicitud de medida preventiva. En cuanto a las otras decisiones recaídas en materia de medidas preventivas, cuando sea acordándolas, suspendiéndolas, modificándolas o revocándolas se mantiene el criterio de admisibilidad inmediata, por ser asimilables a una sentencia definitiva en cuanto a la materia autónoma que se debate en la incidencia...".* (Negrillas de la Sala).[77]

La Sala de Casación Civil abandonó el criterio transcrito, en estos términos:

> *El criterio actual de la Sala se basa en la interpretación literal del término "podrá", empleado en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, cuyo contenido y alcance es determinado de conformidad con el artículo 23 eiusdem, a pesar de que esa norma remite de forma directa al artículo 585 del mismo Código, el cual establece los presupuestos necesarios para el decreto de la medida, cuya norma emplea el término "decretará" en modo imperativo. Esta norma es clara al señalar que cumplidos esos extremos el juez decretará la medida, con lo cual le es impartida una orden, que no debe desacatar.*
>
> *En concordancia con ello, el artículo 601 del Código de Procedimiento Civil, es más claro aún, pues establece que de ser insuficiente la prueba consignada para acreditar los extremos exigidos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, el juez mandará a ampliarla sobre el punto de la insuficiencia, determinándolo. Asimismo, esa norma dispone que en caso contrario, esto es, si considera suficiente la prueba aportada para acreditar los extremos del referido artículo 585 del mismo Código, el juez "decretará" la medida y procederá a su ejecución.*

---

[76] Decisión 17-1-1990. Criterio ratificado en 14-6-2000, reiterado en 14-11-2006, nº 900. TSJ-SCC.

[77] Decisión 22-3-2002, RH 045. TSJ-SCC.

Es evidente, pues, que cumplidos esos extremos, el juez debe decretar la medida, sin que en modo alguno pueda ser entendido que aún conserva la facultad para negarla, con la sola justificación literal de un término empleado de forma incorrecta en una norma, sin atender que las restantes normas referidas al mismo supuesto de hecho y que por lo tanto deben ser aplicadas en conjunto, y no de forma aislada, refieren la intención clara del legislador de impartir una orden y no prever una facultad.

[…]

Precisamente, por cuanto constituye un derecho constitucional que la sentencia pueda ser ejecutada en los términos que fue conferida, la tutela cautelar también es garantía del derecho a la tutela judicial efectiva. […]

[…] Por consiguiente, la Sala considera necesario modificar la doctrina sentada en fecha 30 de noviembre de 2000, (caso: Cedel Mercado de Capitales, C.A., c/ Microsoft Corporation), y en protección del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva y con soporte en una interpretación armónica de las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, relacionadas con el poder cautelar del juez, deja sentado que reconociendo la potestad del juez en la apreciación de las pruebas y argumentos en las incidencias cautelares cuando considere que están debidamente cumplidos los extremos previstos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, debe proceder al decreto de la medida en un todo conforme a lo pautado en el artículo 601 eiusdem. Así se establece.[78]

La Sala de Casación Civil, en un caso que se podría denominar de "ultraactividad de la doctrina" ha mantenido el criterio basado en los artículos 162 y 163 del Código de Procedimiento Civil derogado, sobre la existencia de dos categorías de sentencias definitivas: las sentencias definitivas de fondo, las cuales resuelven la controversia, declarando con o sin lugar la demanda, y las sentencias definitivas formales, que ordenan una reposición por presuntos vicios del procedimiento, otorgando casación de inmediato a ambas decisiones.

Esta doctrina, concebida íntegramente bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil derogado, tiene a juicio de la Sala igual virtualidad jurídica y aplicación según las normas del Código de Procedimiento Civil vigente, pues tanto ayer como hoy, debido a la equiparación, el valor que tienen y el respeto que merecen las sentencias definitivas de fondo, cuando ellas son interferidas por las de reposición, que las sustituyen, con los efectos procesales antes citados, hace que no sólo sea admisible contra ellas el recurso de casación, sino que debe ser oído inmediatamente. Esta posibilidad del recurso extraordinario, constituiría también en el futuro la única oportunidad de controlar la legalidad de este tipo de decisiones –las sentencias definitivas de forma– pues el actual artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, si bien hace reserva expresa sobre el supuesto contenido en el artículo 209 ***eiusdem****, admite la posibilidad jurídica de que la sentencia (...)se limite a ordenar la reposición de la causa, por algún motivo legal, al estado que en la propia sentencia se determine(...).*

Como consecuencia de lo precedentemente expuesto, la Sala continuará en el futuro otorgándole recurso de casación, oído en forma inmediata, a las sentencias definitivas de forma; no así a la sentencia interlocutoria de reposición, pues si ésta puede causar

78 Decisión 21-6-05. TSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 23-1-2007, nº 12.

> *un gravamen jurídico, éste sería reparable en la sentencia definitiva que resuelva el mérito del proceso. Respecto a esta última clase de sentencias de reposición, el fundamento que justifica esta reserva del recurso para la definitiva es una necesidad de concentración procesal para que en un solo pronunciamiento decida la impugnación definitiva y también la incidental.*[79]

El criterio de la Sala sobre las sentencias definitivas formales, sólo se puede sostener con el ánimo de evitar nuevas actuaciones procesales por efecto de la reposición, que la casación podrá anular cuando conozca del recurso acumulado al que se interponga contra la decisión que ponga fin al juicio. Se pasa por alto que en la legislación vigente no se admite la casación, en forma expresa, contra las sentencias definitivas de última instancia, expresión del Código derogado, sino contra las sentencias que pongan fin al juicio, y resulta evidente que la denominada sentencia definitiva formal carece de tal efecto.

En todo caso es necesario distinguir en la doctrina de la Sala, a propósito de la admisión inmediata del recurso, las sentencias definitivas formales de las sentencias interlocutorias de reposición. Las sentencias definitivas formales se dictan en la oportunidad de pronunciarse el juez sobre el fondo de la controversia –conociendo en apelación de una sentencia de primera instancia que resolvió la pretensión deducida en el libelo– y reponen la causa a primera instancia, anulando tanto la decisión apelada como el procedimiento ulterior al error cometido. No son sentencias definitivas formales, sino interlocutorias de reposición, las decisiones de reposición dictadas por el superior en otra oportunidad, por ejemplo, conociendo en alzada de una solicitud de reposición, o aquellas que reponen la causa al estado de que se realice de nuevo algún acto de segunda instancia.

En ocasiones, la Sala de Casación Civil admitió de inmediato el recurso de casación interpuesto contra decisiones que denominó “interlocutorias formales” que en el mismo supuesto de las sentencias definitivas formales, se refieren a “*pronunciamientos en articulaciones probatorias autónomas y tramitadas en cuaderno separado, por lo cual evidentemente, al reponerse la incidencia producen a la parte un gravamen que no podría ser reparado por la sentencia definitiva*”.[80]

Sin embargo, la jurisprudencia actual habla de “definitivas formales” o “interlocutorias formales”, para referirse a la misma categoría de sentencias, pues añade “*siempre que cumplan con los siguientes requisitos: a) Que se produzca en la oportunidad en que deba dictarse la sentencia definitiva de última instancia, es decir, ya sustanciado el proceso en su conjunto y, b) Que no decida*

[79] Decisión 22-11-1988. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 27-2-2003, reiterado en 23-5-2008, nº 315 y 24-10-2012, RH 678.

[80] Decisión 13-7-1994. CSJ-SCC.

la controversia, sino que ordene dictar nueva sentencia a la instancia correspondiente, dejando sin efecto la sentencia de la instancia inferior que se había dictado sobre el fondo del asunto".[81]

3.6. Sentencias interlocutorias recurribles con la definitiva

Sobre la oportunidad en que puede ser admitido el recurso de casación contra una decisión interlocutoria que no ponga fin al juicio, dispone el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, primer aparte: "*al proponerse el recurso contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en ella, siempre que contra dichas decisiones se hubieren agotado oportunamente todos los recursos ordinarios*".

Es clara la jurisprudencia sobre el tema:

> *Con respecto a la admisibilidad del recurso de casación, contra las decisiones interlocutorias que no ponen fin al juicio, sino que simplemente producen un gravamen que podrá o no ser reparado en la definitiva, existe ya en la Sala jurisprudencia pacífica y consolidada, en el sentido de que el recurso de casación que se proponga contra ellas no es admisible de inmediato, sino comprendido en el anuncio contra la definitiva, de acuerdo con lo previsto en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil. En decisión dictada el 28 de mayo de 1987, reiterada entre otras, en sentencia de fecha 24 de abril de 1998, en un caso similar, la Sala expresó lo siguiente:*
>
> *Según el parágrafo único del ordinal 4º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil vigente, al proponerse el recurso de casación contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en ella, siempre que contra dichas decisiones se hubieren agotado oportunamente todos los recursos ordinarios. Conforme a la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil, el nuevo sistema elimina el anuncio ad latere de las interlocutorias que producen gravamen irreparable y se incluye el recurso contra dichas sentencias, por vía refleja, en el anuncio del recurso de casación contra la sentencia definitiva.*[82]

En el Código de Procedimiento Civil de 1987, el legislador reitera y reafirma el principio de la concentración procesal –ya establecido en el Código derogado–. Por tanto, en la sola y única oportunidad de la decisión del recurso de casación contra la sentencia definitiva, deben ser decididas las impugnaciones contra esta última y contra las interlocutorias, dado que si la definitiva repara el gravamen causado por aquéllas, habrá desaparecido el interés procesal para recurrir.[83]

---

[81] Criterio reiterado en decisión 12-12-2006, nº 988. TSJ-SCC.

[82] Decisión 16-5-1996. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 25-9-2003, nº 591, reiterado en decisión 30-11-2012, RH 750. TSJ-SCC.

[83] Decisión 14-8-1998. Criterio Criterio reiterado en 15-5-2008, nº 259. TSJ-SCC.

Ha establecido la Sala una excepción a este mandato, en el caso de las decisiones que ordenan la paralización del juicio o su continuación por aplicación de la Ley del Deudor Hipotecario:

> *…la Sala observa que en el caso concreto, el juez de alzada revocó la orden de paralización del proceso prevista en el artículo 56 de la Ley de Protección del Deudor Hipotecario de Vivienda, con el fundamento de que "…el requisito para recalcular, reestructurar y emitir el certificado de crédito exigible es que el crédito hipotecario de vivienda esté afectado por modalidades financieras que incapacitan al deudor a pagar y pueda conllevar la pérdida de su vivienda principal…", con lo cual dictó un pronunciamiento respecto de la interpretación y aplicación de la norma que da lugar a la aplicación de la norma en referencia, vinculante para cualquier juez de instancia, de menor e igual jerarquía, que sea requerido para el conocimiento del juicio, lo cual determina la importancia y necesidad de permitir el acceso inmediato del recurso de casación, por los efectos radiales producidos en el proceso, y la presencia del orden público y el interés general o colectivo involucrados en la situación analizada.*[84]

La sentencia que declara inadmisible la reconvención no pone fin al juicio. La reconvención implica la acumulación sucesiva de una pretensión contra el demandante para ser decidida en el proceso ya en curso. La negativa admitir la pretensión contra el demandante para ser decidida no supone el rechazo de tal pretensión, sino la determinación de que ésta debe resolverse en un proceso distinto. En consecuencia, dicho fallo es una decisión interlocutoria que no pone fin al juicio, condición necesaria para la admisión inmediata del recurso de casación.[85]

La Sala ha expresado que, en materia de medidas preventivas, no tendrán casación de inmediato las incidencias autónomas de la medida generadas por controversias secundarias o subincidencias, que no implican oposición propiamente a la medida, sino que, simplemente, se refieren a un aspecto de su tramitación.[86]

Tampoco es recurrible de inmediato una sentencia del Tribunal Superior que conociendo en apelación, acuerda una medida cautelar que había sido negada en primera instancia. En tal supuesto el recurso procedente es la oposición a la medida.[87]

Asimismo, se reitera que no son recurribles de inmediato las sentencias interlocutorias de reposición[88], ni aquéllas que se pronuncian sobre la admisión de las pruebas:

---

[84] Decisión 8-8-2006, RH 639. Criterio reiterado en decisión 4-3-2013, RH 060. TSJ-SCC

[85] Decisión 13-11-2007, RH 829.TSJ-SCC.

[86] Decisión 5-11-1998. Criterio reiterado en 12-6-2008, RH 394.

[87] Decisión 11-5-2007, nº 352. TSJ-SCC

[88] Decisión 22-7-1998. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 18-12-2007, nº 945. TSJ-SCC.

La decisión contra la cual se anunció y negó el recurso de casación sostuvo que el planteamiento de inadmisión de la prueba por falta de cualidad de quien las promovió, alegada por la parte actora, es un pronunciamiento que debe contener la sentencia definitiva que recaiga en el presente proceso. De tal manera que es evidente que la sentencia recurrida corresponde a las llamadas interlocutorias inadmisibles en esta etapa procesal.[89]

3.7. Sentencias definitivas e interlocutorias no recurribles en casación

En primer término, el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil excluye del recurso los juicios sentenciados conforme al artículo 13 *eiusdem*, es decir, con arreglo a la equidad[90]

La Sala de Casación Civil tradicionalmente negó la admisión del recurso de casación contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores con competencia civil, cuando actuaban en ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa:

"…para los juicios contencioso administrativos, no existe Código o Leyes nacionales que contemplen tal recurso extraordinario. Por tanto, las sentencias que se dicten en los juicios contencioso administrativos, cualquiera sea su modalidad, son irrecurribles en casación, por no existir norma expresa que lo consagre"[91]

Sin embargo, a partir de sentencia de fecha 25 de abril de 2003, declaró la admisibilidad de la casación contra las sentencias dictadas en los juicios civiles o mercantiles en los que fuera parte un ente estatal:

Lo anterior significa que si el demandado es un particular y el demandante es un Estado o un Municipio conocen los tribunales ordinarios y, en consecuencia, no existe limitación alguna para el ejercicio del recurso extraordinario de casación, si hubiere lugar a ello pero, por argumento en contrario, si el demandado es un Estado o Municipio, conoce un juzgado superior con competencia en lo contencioso administrativo y en principio como se ha venido sosteniendo, que le privaría de este recurso.

[…]

No encontrando ninguna disposición legal que restrinja el recurso de casación para aquellas decisiones emanadas de los juicios civiles, decididos en segunda instancia por los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, resultando esta restricción totalmente violatoria del derecho esencial de defensa e igualdad de las partes en el proceso, principios contenidos en los artículos 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala de Casación Civil, a partir de la publicación del presente fallo, admitirá el recurso de casación para aquellos procesos donde se debata la materia civil o mercantil, que sean de mayor cuantía, aunque la parte demandada sea un Estado o un Municipio y por ende, sean decididos por un Juzgado

---

[89] Decisión 18-6-1997. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 8-2-2001, RH 1035. TSJ-SCC.

[90] **Artículo 13**: El Juez decidirá el fondo de la causa con arreglo a la equidad, cuando las partes, de común acuerdo, así lo soliciten y la controversia se refiera a derechos disponibles.

[91] Decisión 11-10-2001, nº 323. TSJ-SCC

Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo, criterio que será aplicable a aquellos recursos que incluso esperen por decisión ante esta Sala de Casación Civil.[92]

Este criterio fue objeto de revisión por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual ordenó: "*la Sala de Casación Civil que deberá fallar nuevamente sobre la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto contra las sentencias dictadas dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, en aplicación de la doctrina que aquí se ha sentado con carácter vinculante*"[93].

La ley y la jurisprudencia transcrita incluyen dentro del sistema contencioso administrativo, las demandas de los entes públicos contra los particulares. Al respecto, la Sala de Casación Civil, expresó:

Tomando en cuenta lo anterior y la aplicabilidad en el tiempo de las interpretaciones judiciales de las normas procesales, la admisibilidad del recurso de casación, en los casos de demandas patrimoniales propuestas contra los particulares, tiene que ser considerada de acuerdo a lo siguiente:

1) Para aquellas causas propuestas contra los particulares bajo la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por tramitarse de conformidad con el procedimiento ordinario, de acuerdo al principio del artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en el artículo 9 del mismo Código, será admisible el recurso de casación, en todas aquellas causas que hayan sido propuestas hasta el 20 de mayo de 2004.

2) Las causas que hayan sido propuestas en el período comprendido entre el 20 de mayo de 2004, fecha en la cual fue promulgada la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el 15 de diciembre de 2005, fecha en la cual fue dictada la sentencia de la Sala Constitucional que estableció la competencias en los casos de demandas patrimoniales contra los particulares, a la cual se ha hecho referencia, teniendo presente que no existe en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ninguna norma que haya declarado inadmisible el recurso de casación en estos juicios, por lo cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil, será admisible el recurso de casación en aquellas causas que hayan sido propuestas, hasta el 15 de diciembre de 2005.

3) En todas las causas que hayan sido propuestas después del 15 de diciembre de 2005 no será admisible el recurso de casación, de acuerdo a lo expresado en la sentencia de la Sala Constitucional.[94]

Ahora bien, en fallo posterior la Sala Constitucional, conociendo en revisión de una sentencia de la Sala de Casación Civil de 28 de noviembre de 2008, que reitera el criterio arriba transcrito, expresó:

Analizando el contenido de los fallos transcritos ***supra,*** *y vistos los argumentos esgrimidos por la Sala de Casación Civil a los fines de sustentar la aplicabilidad del criterio jurisprudencial sostenido en decisión N° 169 del 25 de abril de 2003 (caso:*

---

92 Criterio reiterado en decisión 30-9-2004, nº 1150. TSJ-SCC.

93 Decisión 15-12-2005, nº 5082. TSJ-SCon

94 Decisión 11-4-2008, nº 204. TSJ-SCC.

Marisol Cenci Entralgo), esta Sala Constitucional advierte que la decisión emitida por la referida Sala debió atender las consideraciones expresadas por este órgano jurisdiccional sobre la imposibilidad del ejercicio del recurso de casación contra las decisiones dictadas en última instancia por los tribunales superiores que integran la jurisdicción contenciosa administrativa, así como a los criterios de competencia, procedencia, necesidad, legalidad y supremacía de la Constitución que deben tener presentes todos los jueces que pretendan sustentar el establecimiento de un nuevo criterio jurisprudencial.

Asimismo, esta Sala Constitucional aprecia que la normativa aplicable al caso concreto (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) de acuerdo al momento de la interposición del recurso extraordinario de casación -22 de abril de 2004-, no contempla la existencia de ese recurso para los juicios contenciosos administrativos, lo cual debió ser tomado en cuenta por la Sala de Casación Civil, tal como lo hizo esta Sala Constitucional en sentencia vinculante Nº 1031 del 27 de mayo de 2005 (caso: Procuraduría General del Estado Anzoátegui), cuyo criterio fue posteriormente reafirmado en sentencia N° 5082 del 15 de diciembre de 2005 (caso: Restaurant La Casona de los Altos C.A.), en el cual se declaró la inadmisibilidad el recurso de casación contra sentencias dictadas dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Tomando en cuenta lo anterior, resulta forzoso para esta Sala declarar que ha lugar la solicitud de revisión planteada por el apoderado judicial de la sociedad mercantil Urbanización Vista Mar, C.A. En consecuencia, se anula la decisión objeto de revisión, dictada el 28 de noviembre de 2008 por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo, y se ordena emitir un nuevo fallo sobre la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto contra las sentencias dictadas dentro de la jurisdicción contencioso administrativa. Así se decide.[95]

En conclusión, no es admisible el recurso de casación interpuesto contra las decisiones de los tribunales superiores que actúen en ejercicio de la competencia contencioso administrativa.

El Código de Procedimiento Civil niega también todo recurso a las decisiones que resuelven la recusación o inhibición de los funcionarios judiciales, por lo cual y en principio son irrecurribles aun con la definitiva:

La Sala entonces, determinó como principio, la inadmisibilidad del recurso de casación en las incidencias de recusación y estableció como su excepción, dos situaciones que deben ser comprobadas para que se permita el acceso casacional y pueda controlar la actividad procesal gestionada en dicha incidencia y la legalidad del fallo recurrido.

Las dos situaciones las resume la citada doctrina jurisprudencial en que:

1) Cuando el propio funcionario recusado decide su recusación o;

2) Cuando medie un alegato de subversión del procedimiento y la consecuente lesión al derecho de defensa.[96]

---

[95] Decisión 19-6-2009, nº 848 TSJ-SCon. Criterio acogido para la Sala de Casación Civil en sentencia de 17-11-2010, nº 516.

[96] Decisión 1-6-2007. Criterio reiterado en decisiones 12-6-2008, nº 391 y 20-11-2012, RH 714.

El Código de Procedimiento Civil derogado negaba expresamente el recurso de casación a las decisiones inapelables, prohibición no incluida en la legislación vigente. Sin embargo, la doctrina de casación continuaba negando el recurso en estos casos por considerar que la negativa a admitir el recurso ordinario lleva implícita la negación del extraordinario, pues cuando la ley quiso que se admitiera tal recurso, lo indicó expresamente;[97] y además, el término "última instancia" implica el agotamiento de una instancia inferior.[98] Sin embargo, como ya se reseñó, había admitido el recurso de casación interpuesto contra las decisiones pronunciadas en única instancia por los jueces superiores que resuelven el recurso de nulidad del laudo arbitral mercantil.[99]

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil niega la admisión de la casación en el procedimiento de retasa de honorarios. En una primera etapa se estiman e intiman los honorarios; si el intimado discute el derecho a los honorarios, se producirá una decisión al respecto, la cual tiene apelación y casación. La segunda etapa se inicia cuando el intimado se acoge al derecho de retasa. *"A diferencia de la primera etapa, las decisiones que se dicten en esta fase, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 ut supra transcrito, son inapelables y, por tanto, tampoco tienen concedido el recurso de casación"*.[100]

Ahora bien, la Sala considera que las "decisiones de retasa" *a que se refiere la norma, excluidas de apelación, sólo se remiten a las dictadas por el Tribunal Retasador constituido por sus tres miembros, y cuyo contenido sea el desarrollo de la única competencia que legalmente tienen establecida, esto es, estimar si el valor que el abogado ha fijado a sus actuaciones es aceptable o no, y en caso de considerarlo exagerado, reducirlo al monto que estimen justo y equitativo".*

> *En consecuencia, las decisiones dictadas en la fase estimativa del procedimiento para hacer efectivo el cobro de los honorarios profesionales por parte del abogado, o de retasa, dictadas por el juez unipersonal o por el órgano colegiado que se designe al efecto, serán apelables de acuerdo con las reglas ordinarias establecidas en el Código de Procedimiento Civil, esto es, según el agravio y el carácter de la decisión de que se trate, salvo las decisiones de retasa propiamente dichas, esto es, aquellas que se limiten a establecer exclusivamente el valor de las actuaciones estimadas por el abogado, las que, por mandato expreso del in fine del artículo 28 de la Ley de Abogados, son inapelables.*[101]

---

[97] **Artículo 337**: La decisión sobre la invalidación es recurrible en casación, si hubiere lugar a ello.
Artículo 849: [(...)] En el juicio de queja se admitirá el recurso de casación si hubiere lugar a él, sólo cuando no hubiere intervenido la Corte Suprema de Justicia.

[98] Decisión 23-5-2008, nº 316. TSJ-SCC.

[99] Decisión 21-4-2008, nº 226. TSJ-SCC.

[100] Decisión 20-8-2002. Criterio reiterado en decisión 6-12-2007, RH 00894.

[101] Decisión 27-8-2004, nº 959, reiterada en 7-11-2008, RH 742. TSJ-SCC.

La Sala ha admitido la casación interpuesta contra una decisión que declara extinguido el proceso, por no haberse subsanado una cuestión previa inapelable:

> *Partiendo de este criterio, se acepta que la segunda decisión del juzgador abre una etapa procesal distinta, diferente a la que se cumplió cuando el Juez se pronunció sobre la procedencia o no de la cuestión previa planteada(...) y que por mandato legal no tiene apelación, por cuanto la naturaleza de esta decisión no pone fin al proceso, sólo lo suspende cuando lo declara con lugar; por el contrario, la segunda decisión que dicta el Tribunal pronunciándose sobre la idoneidad de la actividad subsanadora del actor, concluyendo que por no ser idónea se extingue el procedimiento, es una resolución que amerita la revisión de la alzada por tratarse de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva que le pone fin a la incidencia y, por ende, al juicio, causándole al demandante un gravamen irreparable que no puede subsanarse por una definitiva, porque se extinguió el procedimiento. Esta última decisión, en criterio de la Sala, tiene apelación en ambos efectos y la del Tribunal de alzada gozará del recurso de casación, si se dan en el caso todos los requisitos para la proposición del mismo(...).*[102]

La jurisprudencia ha negado, en algunos casos, la admisión del recurso, aun acumulado al que se interponga contra la decisión definitiva, tal como sucede con las decisiones de regulación de competencia:

> *(...) Mediante las reglas de regulación de la jurisdicción y de la competencia se introduce un nuevo sistema, sencillo y rápido, que viene a sustituir al procedimiento de la excepción de incompetencia y al del conflicto de competencia entre jueces, con gran provecho para la celeridad del proceso y la pronta entrada en el mérito de la causa.*
>
> *(...) De acuerdo con la Exposición de Motivos, que explica el procedimiento breve y sencillo previsto para la regulación de la competencia, debe inferirse que la intención del legislador de 1987 fue la de no otorgar, en principio, ningún tipo de recurso, ni ordinario ni extraordinario, para ser ejercido por los interesados contra las decisiones dictadas con ocasión de la regulación de la competencia (...).*[103]

Un caso especial lo constituye la negativa a admitir un recurso de casación interpuesto contra una decisión de amparo constitucional. Al margen de las razones que sustentan el criterio de la Sala, resultaría absolutamente inadecuado controlar la sujeción a la ley ordinaria de una decisión de amparo, la cual, aun respetando la ley, se aparta de ésta para aplicar directamente el texto constitucional, llenando el trecho entre los hechos y la Carta Magna con principios y reglas equitativas, más que con preceptos legales.

Bajo el actual sistema de control de la constitucionalidad de las decisiones judiciales, contra las decisiones de segunda instancia de amparo no se admite el recurso de casación, por lo que la única vía procesal disponible, para

---

[102] Decisión 4-8-1993. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 31-5-2005, nº 278. TSJ-SCC.

[103] Decisión 1-6-1989. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 6-12-2007, RH 897. TSJ-SCC.

impugnarlas, es la excepcional, potestativa y discrecional de la revisión en sede constitucional.[104]

4. Condiciones formales de interposición del recurso

Se considera interpuesto el recurso cuando se anuncia válidamente ante la instancia, aun cuando no haya sido todavía formalizado. La posterior ausencia de la actuación de formalización determinará el perecimiento de la impugnación, no su inadmisión.

Como todo acto procesal, el anuncio del recurso de casación está sometido a condiciones de modo, lugar y tiempo cuyo cumplimiento hace eficaz la actuación. Dichas condiciones se estudiarán en el capítulo referente al trámite del recurso.

En esta oportunidad, basta con precisar que el juez de alzada, al decidir la admisión del recurso, deberá establecer, además de la legitimación de quien lo anuncia, y de la recurribilidad de la decisión, el cumplimiento de las condiciones formales de interposición.

Es de advertir que la legislación venezolana no exige caución o garantía para recurrir en casación y que el efecto suspensivo del recurso se produce con su sola interposición.

EJERCICIOS

El juez de alzada, conociendo en apelación de una sentencia que declaró sin lugar un interdicto restitutorio, en lugar de decidir el fondo, repone la causa al estado de que se cite al querellado. ¿Se admitirá de inmediato el recurso de casación contra esa decisión, o quedará diferido para la oportunidad de la definitiva?

Respuesta: La doctrina denomina a este tipo de decisiones sentencia definitiva formal, y se admite casación de inmediato por creación jurisprudencial, aunque no ponen fin al juicio.

La alzada declara inadmisible, por extemporánea, la apelación interpuesta contra la decisión de primera instancia. Contra ese fallo se interpone recurso de casación y el juez lo niega porque la apelación es un presupuesto necesario para la admisión de la casación, y si la apelación es inadmisible también lo es la casación. ¿Será correcta la decisión del Superior?

Respuesta: La casación es admisible siempre que la decisión apelada al quedar firme, ponga fin al juicio. La decisión de Alzada se fundamenta en un vicio de razonamiento denominado petición de principio que consiste en dar por

[104] Decisión 14-11-2002, nº 2799. TSJ-SCON. Criterio acogido por la SCC en 2-5-2007, RH 275.

demostrado lo que se debe demostrar. En este caso, la Sala de Casación Civil debe revisar si la apelación fue o no extemporánea.

Se interpone recurso de casación contra una decisión que ordena la entrega material con uso de la fuerza pública, de un inmueble adquirido en remate. El inquilino se opone a la entrega y la oposición se declara sin lugar en ambas instancias. ¿Podrá admitirse el recurso de casación contra esa decisión?

Respuesta: El inquilino en cuestión no es parte del proceso, ni se ha hecho parte por alguno de los medios legales de intervención de terceros en el proceso establecidos en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, el cual no prevé tal oposición. Por tanto, como el recurrente no fue parte en el juicio, uno de los presupuestos para su admisión, el recurso es inadmisible.

En un juicio por cobro de bolívares, se abre un cuaderno de medidas que sólo contiene el decreto de prohibición de enajenar y gravar. El demandado se opone a la medida y la oposición es declarada sin lugar. Apelada la decisión, el Superior la confirma. ¿Se admitirá el recurso de casación contra la decisión de alzada?

Respuesta: El Superior deberá negar la admisión. Si el recurrente no cuida de que el expediente contenga, al momento de decidir el eventual recurso de hecho, una copia del libelo de la demanda, la cuantía de lo litigado no se puede determinar fehacientemente; por tanto, no se admite el recurso.

Se interpone un recurso de casación contra una decisión de un Tribunal de Primera Instancia que declara sin lugar un recurso de invalidación. ¿Será admisible la casación?

Respuesta: Sí, siempre que la cuantía del juicio cuya invalidación se pretende, sea suficiente para recurrir en casación.

Un juez de municipio, actuando fuera de su competencia, decide la oposición formulada a la fijación de un lindero y el juez de Primera Instancia, conociendo en alzada confirma la decisión. ¿Se admitirá recurso de casación contra esta decisión?

Respuesta: El artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, que establece cuáles son las sentencias contra las cuales se admite casación, no exige que la decisión haya sido dictada por un tribunal superior; por tanto, si se estimó la cuantía del juicio de deslinde y ésta es suficiente para recurrir en casación, el recurso es admisible.

El Tribunal Supremo observa un caso de extrema injusticia, ¿Puede admitir un recurso de casación, aunque no estén dados los presupuestos de admisibilidad?

Respuesta: La Sala de Casación Civil carece de competencia para conocer del recurso de casación en supuestos distintos de los previstos en la ley. En el caso planteado, si se afectan directamente derechos constitucionales se podrá acudir a la Sala Constitucional, o al tribunal competente, por vía de amparo.

Juan demanda a Pedro el cobro de 100 millones de bolívares y el juez condena a pagar 50 millones. Pedro apela y el superior confirma la decisión. ¿Podrá Juan recurrir en casación?

Respuesta: No, porque al no apelar se conformó con la decisión y tomando en cuenta la prohibición de reformatio in peius, obtuvo de la alzada lo mejor que podía lograr: la confirmación de la decisión. Por consiguiente no le causó agravio la decisión que pretende recurrir. Si el superior hubiese condenado al pago de una suma inferior, hubiese causado gravamen a Juan y éste podría recurrir en casación.

El marido recurre en casación contra una decisión que declara el divorcio con fundamento en el artículo 185–A del Código Civil. El Superior niega la admisión del recurso por considerar que se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria y la parte recurre de hecho. ¿Se deberá admitir el recurso?

Respuesta: Entre las características de la jurisdicción voluntaria está la inexistencia de partes y la ausencia de cosa juzgada, como efecto de las decisiones tomadas. En el divorcio del 185–A existen partes y la decisión alcanza fuerza de cosa juzgada; por tanto, se trata de un procedimiento especial contencioso sobre el estado de las personas, cuya decisión es recurrible en casación, si resuelve alguna controversia que se suscite en el curso del proceso.

CAPÍTULO VII
CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMAS PROCESALES EN MENOSCABO DEL DERECHO DE DEFENSA

1. Distinción entre los errores relativos al orden del proceso (errores in procedendo), y los cometidos al resolver la controversia (errores in iudicando)

Se obtiene una primera aproximación al tema al distinguir si la norma vulnerada es de naturaleza sustantiva o procesal. Es de derecho sustantivo cuando genera derechos y obligaciones, y de derecho procesal cuando regula el modo, la oportunidad y el lugar en que se han de realizar los actos procesales tendentes a la consecución de una sentencia justa.[1] La precisión de la naturaleza de la regla legal infringida, permite determinar que se trata de un error *in procedendo*, cuando se ha violado una norma procesal; y de un error *in iudicando*, cuando se ha infringido una norma sustantiva.

Lo antes afirmado es parcialmente cierto en la casación venezolana, porque la jurisprudencia y doctrina tradicionalmente han considerado errores *in iudicando* algunas violaciones al derecho procesal. Se puede afirmar, sin lugar a dudas, que toda violación del derecho sustantivo se debe denunciar en casación como infracción de ley; en tanto que la violación de las normas procesales generalmente da lugar al recurso por defecto de actividad, aunque en algunos casos puede constituir error *in iudicando* y, por tanto, violación de ley, si influye directamente en el dispositivo del fallo que resuelve la controversia, y no en el orden de los actos del proceso:

> *El recurso de casación de fondo, también llamado por infracción de ley se contrae a causales de infracción por la recurrida, de las cuestiones que constituyen el fondo de la controversia, es decir, errores en el juzgamiento.*
>
> *En ciertos casos puede tratarse de normas de derecho procesal que pueden ser falsamente interpretadas y aplicadas del mismo modo que las de derecho, pero en todo caso, se requiere para casar el fallo recurrido, que la infracción de fondo por la recurrida sea determinante en lo dispositivo del fallo.*[2]

---

[1] Carnelutti (1944). T. 1, p. 57: *"(...)[las normas procesales] no componen directamente un conflicto de intereses, sino que establecen los requisitos del mandato que servirá para componerlo, y construyen así un instrumento para la composición"*.

[2] Decisión 5-4-2001. Criterio reiterado en decisiones 10-8-2007, nº 693 y 12-7-2011, nº 305.

Según Carnelutti, criterio acogido por la Sala de Casación Civil,[3] la distinción no está sino en la profunda diferencia entre el orden y el fondo, esto es, entre la conducción del proceso y la decisión de la *litis*, y estos dos momentos de la actividad del juez están en relación de medio a fin: para las cuestiones de orden, lo que importa a los efectos de la rescisión no es tanto el por qué, sino si se ha seguido o no el *iter* señalado por la ley como el más idóneo para llegar al fin. En cuanto a las cuestiones de fondo, no se puede pretender lo mismo, es decir, que sólo la obtención o la no obtención del fin sea relevante, debiéndose indagar igualmente si la decisión ha sido justa. Es exacto, por tanto distinguir los errores *in iudicando*, como errores de juicio, de los errores *in procedendo*, como errores de actividad, pero es hora de agregar que los segundos atañen sólo al orden y los primeros sólo al fondo.[4]

Los errores de orden, consistentes en una desviación del procedimiento, más que en un falso juicio en la solución de una cuestión de orden, constituyen motivo de casación, porque estando el régimen del proceso previamente ordenado para garantizar la justicia de la decisión, son un síntoma de injusticia y, por tanto, hacen oportuna la rescisión de la sentencia.[5]

El autor español Jaime Suau Morey, es uno de los detractores de la tajante distinción entre el error en la justicia del fallo y en el error en la actividad, porque todo error en la actividad supone, en la mayoría de los casos, un error que afecta la justicia. Todo el ordenamiento del proceso está construido para el fin de la justicia: la composición, la competencia, la recusación de jueces y magistrados, los estímulos y los frenos que regulan la actividad de la parte, el régimen de las pruebas (de admisión de la prueba en general y de los medios de prueba en particular), las reglas legales acerca de ellas, el modo de dictar las resoluciones judiciales, su motivación, la forma y tiempo de recurrirlas, la correcta composición del contradictorio, etc.[6]

En el ordenamiento constitucional venezolano, la casación por defecto de actividad supone, como se expresó en capítulos anteriores, la concordancia de las reglas que garantizan una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, ni formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 de la Constitución), con el mandato de resguardo del debido proceso legal (artículo 49 *eiusdem*), y con la orden de no sacrificar la justicia por la omisión

---

3 Ver decisión de 9 de diciembre de 1993 y decisión de 2 de marzo de 1994. CSJ–SCC. Criterio ratificado en 18-2-2008, nº 64 y 6-11-2012, nº 697. TSJ-SCC.

4 Carnelutti (1973). T 2, pp. 249-250.

5 *Idem*, p. 251.

6 Suau (s/f). P. 7.

de formalidades no esenciales (artículo 257 del mismo texto constitucional). Por tanto, habrá que determinar, en cada caso, cuál de los intereses de igual rango debe prevalecer.

Todo error susceptible de casación consiste en una disparidad entre la conducta o el juicio del sentenciador y una disposición legal. Los modos de infracción de ley que dan lugar al recurso por error de juicio, están detrás de todo error *in procedendo*, ya que probablemente el origen del error consiste en que se interpretó erróneamente la norma procesal o se dejó de aplicar o se aplicó falsamente. Sin embargo, en los errores de procedimiento lo importante no es la causa eficiente del error, la razón por la cual el juez infringió la ley, sino su resultado, la infracción al derecho de defensa.[7]

Por otra parte, el efecto derivado de la casación por error de actividad es diferente del que produce el recurso por infracción de ley. En tal sentido, el Código de Procedimiento Civil distingue claramente ambos recursos, al regular los efectos de la sentencia de casación y los requisitos que debe cumplir el recurrente en ambos casos. Así, el artículo 320 del mencionado Código señala que en el caso de que el Supremo Tribunal encontrare una infracción de las descritas en ordinal 1º del artículo 313 eiusdem, se abstendrá de conocer las otras denuncias de infracción formuladas, y decretará la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido. En cambio, si declara con lugar el recurso por alguno de los supuestos señalados en el ordinal 2º del artículo 313 *eiusdem*, el juez de reenvío se limitará a dictar nueva sentencia sometiéndose completamente a lo decidido por el Tribunal Supremo. En este último caso, es necesario que el recurrente exprese de manera clara y separada los errores de juzgamiento cometidos por el juez al dictar su decisión, sea por error de interpretación, falsa aplicación, falta de aplicación o violación de una máxima de experiencia, siempre que el error sea determinante en el dispositivo del fallo. Además, debe razonar en forma clara y precisa en qué consiste la infracción, explicando cómo, cuándo y en qué sentido se produjo.[8]

Por consiguiente, la distinción entre ambos recursos sirve para determinar cuál es el efecto de la sentencia de casación, es decir, si la nulidad del fallo con la consecuente reposición de la causa al estado de que se corrija el vicio de forma o de procedimiento detectado o, por el contrario, que el juez de reenvío se limite a dictar nueva decisión sujetándose al criterio de derecho establecido por el Tribunal Supremo.[9]

---

7 Carnelutti (1973). T. 2, pp. 249-250.

8 Ver entre otras, decisión de 29-2-2012. nº 120. TSJ-SCC.

9 Decisión 13-3-2003. Criterio reiterado en decisión 6-8-2010, nº 340. TSJ-SCC.

Cabe insistir en que la casación actúa a instancia de parte, guiada por la formalización que impugna la decisión recurrida. Al solicitar la nulidad del fallo, el recurrente debe tener presente cuál es el efecto pretendido; si lo buscado es la reposición de la causa al estado de que se realice de nuevo un acto procesal, necesariamente deberá interponer el recurso por defecto de actividad, en tanto que si lo procurado es una nueva sentencia, en la cual no se tome en cuenta un acto procesal que considera ineficaz, deberá interponer un recurso por infracción de ley. Si opta por una vía equivocada, el resultado, de ser procedente la delación, resultaría contrario a sus intereses.

Así, si el demandado alega que se le obstaculizó la oportunidad real de contestar la demanda, interpondrá un recurso por defecto de actividad para lograr la reposición de la causa al estado de contestación, en tanto que el actor, en caso de recurrir en casación, no querrá que se le otorgue oportunidad al demandado de contestar la demanda, sino que interpondrá un recurso por infracción de ley, para intentar obtener una sentencia de reenvío que declare confeso al demandado.

Otro ejemplo de la diferencia entre ambos recursos, en cuanto a los efectos de la sentencia que el recurrente pretende conseguir, se encuentra en el supuesto de error en el cómputo de los días para la promoción de pruebas. En cualquier caso se tratará de una infracción de reglas de procedimiento, pero si quien recurre alega que ilegalmente se negó la admisión de sus pruebas, se tratará de un recurso por defecto de actividad, cuyo efecto, de ser casada la sentencia, consistirá en la reposición de la causa al estado de que se admitan y de ser necesario, se evacuen las pruebas; en tanto que, de ser el fundamento del recurso la apreciación de pruebas promovidas o evacuadas extemporáneamente, se tratará de un recurso por infracción de ley, y el efecto será el de reenvío, para que el Superior resuelva de nuevo el fondo de la causa, sin tomar en consideración las pruebas irregulares.[10]

Aun cuando generalmente se ha caracterizado el error *in procedendo*, como un quebrantamiento formal en el proceso que conduce a la sentencia recurrida, y el error de juicio, como la infracción cometida en la sentencia misma, ello sólo es estadísticamente correcto. Si bien la mayor parte de los defectos de actividad ocurren en el curso del proceso antes de la sentencia, existirá, en tales casos, una deficiencia en la sentencia misma –la falta de reposición– y en ocasiones, la indefensión la causa la propia recurrida. Ejemplos de este último supuesto, son la sentencia interlocutoria que resuelve una cuestión procesal, contra la cual se puede formalizar en la oportunidad del recurso

---

[10] Decisión 2-3-1994. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 30-11-2001, nº 389, reiterado en 22-3-2013, RCN 111. TSJ-SCC.

contra la definitiva, y la llamada sentencia definitiva formal, que no resuelve el fondo de la controversia, sino una cuestión procedimental, o de orden.

En síntesis, todo error judicial consiste en una disparidad entre el juzgamiento o la actividad del juez y una norma legal que resulta violada. La violación de una norma sustantiva constituye siempre error *in indicando,* es decir infracción de ley. La violación de una norma procesal constituye error *in procedendo,* o sea defecto de actividad, en los siguientes casos: 1) errores originalmente cometidos en el *iter* procesal que conduce a la sentencia definitiva; 2) indefensión ocasionada por la sentencia recurrida; y 3) omisión de los requisitos de la sentencia establecidos en el artículo 243, o comisión de los vicios especialmente señalados en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil. La violación de una norma procesal constituye error *in iudicando*, denunciable en casación como infracción de ley, sólo cuando se trata de errores cometidos en la sentencia definitiva que determinan la resolución de la controversia.

2. Quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del derecho de defensa

El primer motivo de casación, según el orden previsto en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, consiste en el quebrantamiento u omisión de formas substanciales de los actos, en menoscabo del derecho de defensa.

La actividad procesal está sometida a reglas. Los actos procesales se deben realizar en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil y en las leyes especiales, sólo ante la ausencia de regulación legal puede el juez establecer la forma que considere idónea para la realización del acto.[11]

Se consideran formas procesales, en su sentido más amplio, las precisiones legales acerca del modo, lugar y tiempo en que deben realizarse los actos del proceso. Por consiguiente, el quebrantamiento de la forma procesal implica la violación de la regla legal que la establece; pero, se insiste, en un recurso por defecto de actividad lo más importante no es la causa del error –la violación de una regla procesal–, sino su efecto: el menoscabo del derecho de defensa.

De no existir esta nota característica, o sea, una violación del derecho de defensa, no procede la casación del fallo, porque el procedimiento no establece fórmulas rituales, sino que asegura a las partes la oportunidad del efectivo ejercicio de los derechos en el proceso.

En efecto, según el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, los jueces deben procurar la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las

[11] Artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.

faltas que pudieran producirse, y no pueden decretar ninguna nulidad fuera de los casos determinados por la ley, salvo cuando en un acto no se haya cumplido alguna formalidad esencial para su validez. Tampoco se declarará la nulidad por orden del referido artículo 206, cuando el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado.

Al respecto, el artículo 257 de la Constitución establece que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales, lo cual refuerza el mandato legal y determina que debe desaplicarse una orden legal de nulidad, si se considera que tutela una formalidad no esencial.

De acuerdo con el artículo 214 del mismo Código Procesal, no puede impugnar la validez del procedimiento quien ha dado causa a la nulidad que sólo pueda declararse a instancia de parte, ni quien la ha consentido expresa o tácitamente.

Por tanto, la nulidad y la consecuente reposición sólo se pueden decretar si concurren los siguientes requisitos: 1. Que exista un quebrantamiento u omisión de una forma sustancial del acto, caso en el cual, indispensablemente, el denunciante debe determinar de manera clara y precisa, la norma que implica la forma sustancial del acto viciado, ello con el claro propósito para que la Sala pueda interpretar el acto procesal vulnerado; 2. Que el acto no haya logrado el fin al cual estaba destinado; 3. La parte contra quien obra la falta no ha dado causa a ella; 4. Que dicha parte no ha consentido expresa o tácitamente el quebrantamiento de forma, a menos que se trate de violación de normas de orden público; 5. Que se haya menoscabado el derecho a la defensa; y 6. Que contra esas faltas se hayan agotado todos los recursos, a menos, que se trate de asuntos en los cuales esté interesado el orden público.[12]

> *Resalta la Sala además, [...] que el menoscabo del derecho de la defensa debe ser imputable al juez y no a las partes, el cual se produce cuando se priva o coarta a una parte la facultad procesal para efectuar un acto de petición que privativamente le corresponde por su posición en el proceso, o bien resulta afectado en virtud de que el juez ha disminuido o reducido los plazos concedidos por la ley para ejercer el derecho a la defensa, o finalmente, cuando el sentenciador concede indebidamente derechos a una parte, con perjuicio de la otra.*[13]

Ahora bien, en este estado de la exposición, es necesario precisar en qué consiste el menoscabo del derecho de defensa, es decir, la indefensión. Para ello, es útil un examen, aun somero, de los procesalistas españoles, por el paralelismo de sus reglas constitucionales y legales con nuestras disposiciones, el cual no es casual. En el centro del movimiento constitucional español

---

12 Decisión 3-5-2006, nº 300. Criterio reiterado en 19-2-2009, nº 034. TSJ-SCC.

13 Decisión 10-3-2008, nº 126. TSJ-SCC. Reitera criterio de 24-4-1998.

actual se encuentra la obra de García Pelayo, que se desarrolló en Venezuela y continuó en el Tribunal Constitucional de España, a partir de la cual y con la influencia de la doctrina europea, en especial de la alemana, se ha elaborado un interesante cuerpo de doctrina, que retorna a nuestras instituciones, y puede servir de orientación a nuestro proceso.

En su estudio sobre el debido proceso legal, Iñaki Esparza[14] explica que una de sus manifestaciones esenciales es la prohibición de indefensión, agrega que existe una inescindible relación entre la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión: "derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión". Las situaciones de indefensión deben ser remediadas a través de la vía judicial ordinaria y, subsidiariamente, a través del recurso de amparo.[15]

La relación entre el debido proceso legal y la protección del derecho de defensa es clara en la jurisprudencia venezolana. Así, por ejemplo, la antigua Corte Suprema de Justicia expresó: "*la falta absoluta de citación es un quebrantamiento que interesa al orden público, pues el oportuno conocimiento por el demandado del inicio del juicio forma parte de la garantía al debido proceso legal* ";[16] y pacíficamente, consideraba indefensión la privación de cualquiera de los aspectos del debido proceso legal, a excepción de la recusación e inhibición de los jueces, que tiene un régimen especial.

En el derecho español, contra la decisión de recusación no cabe recurso alguno, "*sin perjuicio de que pueda hacerse valer su posible nulidad al recurrir contra la resolución que decida el pleito*",[17] con lo cual se garantiza el derecho a que la controversia sea decidida por el juez natural, quien, entre otras características, debe ser imparcial.

El sistema venezolano prohíbe todo recurso contra la decisión de la recusación e inhibición de los funcionarios judiciales y, en principio, no se puede revisar la cuestión en la oportunidad de la impugnación de la sentencia definitiva; en consecuencia, la violación de este importante aspecto del debido proceso legal, debe corregirse con el amparo sobre derechos y garantías constitucionales, solicitado ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, si el juez declara inadmisible su propia recusación, o existió subversión del procedimiento en el trámite del incidente, excepcionalmente conocerá la casación de estas extremas violaciones.[18]

---

14 Esparza (1995). PP. 180-181.

15 Esparza (1995). P. 181.

16 Decisión 7-10-1998. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 8-3-2002, nº 165. TSJ-SCC.

17 Picó (1998). P. 157.

18 Decisión 20-5-2004, nº 468. Criterio reiterado en decisión 4-12-2012, nº RH 752.TSJ-SCC.

Alex Carocca[19] precisa dos criterios o presupuestos, que deben concurrir para establecer la existencia de la indefensión, como violación de la garantía de la defensa en el caso concreto.

El primer criterio, es la lesión a las oportunidades de defensa de alguno de los litigantes, porque desde el punto de vista del debido proceso legal, y también desde la óptica procesal, el derecho de defensa es bilateral.

> *No se puede operar, según se consideraba antes de la irrupción de estos derechos fundamentales, para decidir la existencia de su infracción, con el mero examen de si se ha infringido o no una norma de procedimiento. Lo que debe analizarse es si esa contravención ha traído aparejada como consecuencia la disminución de las facultades y posibilidades que confiere la garantía, que, en la especie, deben ser de aquellas que constituyen el núcleo esencial del derecho de defensa (...).*
>
> *Debe quedar claro, entonces, que cuando se dice que debe apreciarse, en primer lugar, el resultado lesivo, se refiere estrictamente a la disminución de las posibilidades de defenderse, es decir, es un resultado referido exclusivamente a la privación o disminución del contenido del derecho fundamental en cuestión. Cabría recalcar que debe tratarse de un resultado ya acontecido, no meramente hipotético o presumible.*[20]

El segundo criterio para determinar la existencia de la indefensión, consiste en establecer cómo se ha producido el resultado lesivo. No basta con la apreciación de una lesión o disminución de las posibilidades de defensa del recurrente, sino que para considerar producida la indefensión, es necesario examinar, además, cómo se ha llegado a producir ese resultado pernicioso. La jurisprudencia exige para entender consumada la mencionada indefensión, que la disminución o privación de las posibilidades de defensa, provenga de una actuación u omisión del propio tribunal y que en ella no haya incidido la conducta de la propia parte que la alega.

> *En ese entendido se ha declarado expresamente que no constituyen indefensión las limitaciones a la defensa provenientes de actuaciones de particulares y especialmente de los abogados o procuradores del recurrente, cuyas acciones u omisiones no pueden dar lugar al menoscabo de la defensa de sus representados sin perjuicio de las responsabilidades profesionales que se les puedan exigir.*[21]

En palabras de la Sala de Casación Civil, el vicio de indefensión sólo existe cuando, por un acto imputable al juez, se priva o limita indebidamente a una de las partes, el libre ejercicio de los medios o recursos que la Ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos[22], o cuando se rompe la igualdad

---

19 CAROCCA (1998).

20 CAROCCA (1998). PP. 372-273.

21 CAROCCA (1998). P. 379.

22 Criterio reiterado en 18-2-2008, nº 60.

procesal, estableciendo preferencias o desigualdades, al acordar facultades, medios o recursos no establecidos en la Ley.[23]

Como ejemplo, cabe citar el supuesto de que un Tribunal comisionado no pudo practicar una prueba por deficiencias en la comisión *"imputables únicamente al comitente, razón suficiente para reponer la causa –tal como acertadamente lo hizo– al estado de que se evacuaran dichas probanzas, dado que esa deficiencia en la comisión cometida por el Juzgado de Primera Instancia, nunca podrá ser atribuida a las partes en litigio"*.[24]

Martín Brañas precisa el concepto de indefensión, el cual entiende "*en relación con la propia esencia del proceso, como sistema de resolución de los conflictos de intereses, basado en la posición de equilibrio de las partes*". La indefensión produce la ruptura de ese equilibrio; por tanto, existirá indefensión en cualquier momento en que una de las partes vea reducidas, con respecto a la otra, sus posibilidades de ataque y defensa.[25]

Según Cuenca, se rompe la igualdad procesal cuando:

> *Se establecen preferencias y desigualdades; se acuerdan facultades, medios o recursos no establecidos por la Ley o se niegan los permitidos en ella; si el juez no provee sobre las peticiones en tiempo hábil en perjuicio de una parte; se niega o silencia una prueba*[26] *o se resiste a verificar su evacuación; en general cuando el juez menoscaba o excede sus poderes de manera que rompe el equilibrio procesal con perjuicio de un litigante.*[27]
>
> *La jurisprudencia ha establecido:*
>
> *Hay menoscabo del derecho de defensa, cuando se niegan o cercenan a las partes los medios legales con que pueden hacer valer sus derechos.* (Sent. del 4–5–71).
>
> *Por tanto, la indefensión debe ser imputable al juez para que constituya una violación del precepto respectivo, pero no cuando el hecho se debe a la impericia, abandono o negligencia de la propia parte, pues en tal caso, ella debe sufrir las consecuencias.*
>
> *Ha dicho la Sala:*
>
> *Que la indefensión que da lugar al recurso es la imputable al juez. La originada en faltas atribuibles a las partes está sancionada por la regla procesal de que nadie puede prevalerse de su propia falta.* (G.F. Nº 65, pág. 408).

---

[23] Decisión 16-5-2003. TSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 18-10-2011, nº 470.

[24] Decisión 23-3-2004, nº 234. TSJ-SCC.

[25] Martín (1997). P. 196.

[26] De acuerdo con el actual criterio de la Sala de Casación Civil, el silencio de prueba constituye infracción de ley y no quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del derecho de defensa.

[27] Cuenca (1980). P. 111.

> *En conclusión, existe indefensión cuando el juez priva o limita el ejercicio por las partes, de los medios y recursos que la ley procesal les concede para la defensa de sus derechos; pero no cuando ejercido éste lo declaran improcedente.*[28]

Entonces, resulta claro que hay indefensión cuando el juez priva o limita a las partes, la utilización de los medios y recursos que la ley procesal les concede para la defensa de sus derechos; y cuando se rompe la igualdad procesal, estableciendo preferencias y desigualdades, al acordar facultades, medios o recursos no establecidos por la Ley.

Estos diferentes aspectos de la indefensión los explica Márquez Áñez, con fundamento en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil derogado, de manera especialmente clara:

> *(...)tres modos de ser de la indefensión encuentran apoyo literal en la norma del artículo 421 CPC (hoy 313 ordinal 1º) cuando dispone que el recurso de casación por quebrantamiento de forma procede "cuando el fallo atacado hubiere producido indefensión, o menoscabado el derecho de defensa de una de las partes, o concedido a la otra derechos no acordados por la ley, con perjuicio de la contraria". Y en realidad, uno pudiera pensar en que habría indefensión propiamente dicha cuando se priva o coarta a una parte alguna facultad procesal para ejecutar un acto de petición que a ella privativamente le corresponda por su posición en el proceso. Por ejemplo, que al actor se le coarte su derecho a reformar la demanda; o que a cualquiera de ellas se les prive de su derecho a informar, o a recurrir; mientras que habría menoscabo del derecho de defensa, cuando éste resulta afectado o menguado –o, como lo define la Real Academia–, cuando se le disminuye, o se le acorta, o se le reduce a menos. Por ejemplo, si el tribunal no hace saber con la debida anticipación, para conocimiento de las partes, la oportunidad que fije para realizar una inspección ocular (artículo 148 CPC*[29]*), en forma que afecte el derecho de éstas y de sus apoderados para hacer las observaciones que estimen conducentes (artículo 340 CPC*[30]*). Y, por último, se estaría en el caso de concesión indebida de derechos a una parte, con perjuicio de la otra, cuando, por ejemplo, se admite la abreviación de un término por voluntad de una sola de las partes, sin dar conocimiento a la otra conforme a lo dispuesto en el artículo 154*[31] *CPC.*[32]

Los tres modos de ser de la indefensión, explicados por el autor citado, están comprendidos dentro del concepto de menoscabo del derecho a la defensa, previsto en el vigente Código, puesto que si se concede casación por disminución de un derecho, con mayor razón procede por la privación total

---

[28] Decisión 8-5-1996. CSJ-SCC. Ver decisión 30-11-2000. TSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 23-5-2008, nº 323.

[29] El artículo 472 del Código de Procedimiento Civil vigente no especifica la fijación de la oportunidad, pero ésta debe considerarse esencial a la validez del acto, porque permite el control de la prueba, al cual se refieren los artículos 473 y 474 *eiusdem*.

[30] Corresponde al artículo 474 vigente.

[31] Corresponde al artículo 203 vigente.

[32] Márquez (1984). P. 103.

del mismo; y la concesión a una parte de derechos no acordados por la ley implica, *per se*, un menoscabo de los derechos de la parte contraria.

Considera la Sala que no es casuístico, sino genérico, el correspondiente motivo de casación establecido en el vigente Código de Procedimiento Civil, y que dentro del concepto legal de quebrantamiento de formas procesales en infracción del derecho de defensa, quedan comprendidas estas situaciones.[33]

2.1. Nulidad e ineficacia

La falta de alguno de los requisitos de forma –*lato sensu*– de los actos procesales, o sea, de las condiciones de modo, lugar y tiempo en que se realizó el acto, puede conducir, dentro de los límites establecidos por las reglas que luego se analizarán, a la nulidad del acto y a su renovación.

Un acto nulo o declarado nulo, es obviamente ineficaz, no puede producir las consecuencias jurídicas a las cuales estaba destinado; sin embargo, la afirmación contraria no siempre es cierta, debido a que la ausencia de nulidad no conduce, necesariamente, en el proceso, a la eficacia del acto. En primer término, puede ser ineficaz el acto por razones de fondo. Por ejemplo, la declaración de un testigo puede ser formalmente válida, pero si no conduce al establecimiento de hechos pertinentes a la resolución de la controversia, será materialmente ineficaz. Puede suceder, asimismo, que sin ser nulo el acto, resulte ineficaz por no cumplir con las condiciones de modo, lugar y tiempo que la ley establece para el acto del cual se trate.

El sistema de nulidades procesales está primordialmente dirigido a subsanar los errores del Tribunal que ocasionen menoscabo del derecho de defensa; por tanto, la parte que ha realizado un acto procesal en un lugar, en una oportunidad o de un modo diferente de lo legalmente ordenado, no puede solicitar la nulidad y la reposición o la renovación del acto, porque la irregularidad no se debe a la actuación del juez, o, en general, del Tribunal, sino a su culpa. En estos casos, la ausencia de nulidad no conduce a la *eficacia* del acto procesal, sino que éste, al no cumplir con los requisitos legales, es *ineficaz*; esto es, no produce los efectos a los cuales está destinado.[34]

A título de ejemplo del uso del término "ineficacia", cabe citar las siguientes decisiones:

> *En los casos mencionados, existe una razón de derecho que impide el examen de la prueba, lo cual pone de manifiesto su ineficacia probatoria y, por ende, la imposibilidad de influir de forma determinante en el dispositivo del fallo.*[35]

[33] Decisión 7-10-1998. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 11-3-2010, nº 067. TSJ-SCC.

[34] Criterio acogido en decisión 9-11-07, nº 812.

[35] Criterio reiterado entre otras decisiones, en 26-7-2007, nº 573. TSJ-SCC.

> *[...] la confesión ficta alegada por el recurrente en el caso de autos, se fundamentaba para él exclusivamente en la supuesta invalidez del documento poder presentado por la representación de la parte demandada, ineficacia que fue desestimada por el Tribunal de Alzada.*[36]

También están comprendidas dentro del sistema de nulidades procesales las actuaciones de los auxiliares de justicia no corregidas por el juez, cuyo apartamiento de las normas procesales, por ejemplo, al realizar una experticia, puede producir indefensión que reclamada oportunamente conducirá a la nulidad del acto y a la reposición o renovación.

2.2. Nulidades virtuales y nulidades textuales

La nulidad del acto se produce por haber dejado de cumplirse alguna formalidad esencial a su validez.

Se consideran esenciales, para la validez del acto, aquellas formas cuya omisión desnaturaliza el acto, de manera tal que tiende a impedir que alcance el fin al cual está destinado. Desde otro punto de vista, las formas procesales están establecidas para ordenar el proceso, asegurando a las partes iguales oportunidades para hacer valer o defender sus derechos, tal como lo garantiza el artículo 49 de la Constitución; por tanto, es esencial para la validez del acto, cualquier formalidad cuya omisión o desviación de la forma legalmente establecida, produzca indefensión o menoscabe el derecho de defensa a alguna de las partes.

Junto a los casos de nulidad virtual, por omisión de los requisitos esenciales para la validez del acto, se encuentran los supuestos de nulidad textual, en los cuales la propia ley sanciona con la nulidad la omisión del requisito. En el segundo caso, la ley al ordenar la nulidad determina que el requisito es esencial, sin reservar al juez su valoración, como sucede en las nulidades virtuales.

2.3. Principio finalista

De acuerdo con el principio de que no puede ser declarada la nulidad por la nulidad misma, la doctrina de la Sala insiste en indagar si el acto sometido a impugnación satisface o no el fin práctico que persigue; en caso afirmativo la orientación es declarar la legitimidad del acto. Este principio recogido en la parte final del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, dispone que en ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado.[37] Los dos supuestos, antes desarrollados, la nulidad textual y la virtual quedan comprendidos en la expresión “en ningún caso”.

---

[36] Decisión 16-2-2001, nº 33. TSJ-SCC.

[37] Decisión 18-5-1992. CSJ-SCC.

Dicho principio adquirió rango constitucional, al garantizar el nuevo Texto Fundamental, en su artículo 26, una justicia sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

> *[...] resultaría contrario a la celeridad de los juicios y a la economía procesal, realizar todos los actos tendientes a lograr la intimación, cuando de las actas procesales pueda constatarse que la parte intimada con su actuación, ya está en conocimiento de la orden de pago emitida por el juez a través del respectivo decreto de intimación, con lo cual debe considerarse que el acto logró el fin para el cual estaba destinado.*[38]
>
> *Es claro, pues, que el juez superior al advertir que no se había evacuado la prueba en la oportunidad procesal correspondiente, está obligado a declarar la omisión reponiendo la causa al estado que el acto aislado de procedimiento se cumpla. Sin embargo, es necesario, como fue expresado precedentemente, verificar si la renovación del acto probatorio se justifica, por tratarse de una prueba relacionada con el asunto debatido, pues en caso contrario, no habría razón para justificar la nulidad de la sentencia y la reposición de la causa al estado que se cumpla el acto probatorio no ejecutado[...].*
>
> *A juicio de esta Sala, los hechos que pretende demostrar la prueba, no son relevantes para demostrar la pretensión de daños y perjuicios y daño moral incoada [...].*
>
> *Así pues, considerar válida una reposición de la causa, sacrificando la sentencia de primera y segunda instancia en obsequio de una prueba que no aporta nada trascendental, quebranta el principio de la utilidad de la reposición, contenido en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, cuando esa reposición no es capaz de alterar las resultas del juicio.*[39]

Uno de los factores que contribuyen a determinar si la formalidad es esencial, consiste en que la omisión de la formalidad tiende a impedir que el acto alcance su finalidad; sin embargo, no se deben confundir ambos conceptos: el carácter esencial de la formalidad sólo predice que el acto no alcanzará su fin, en tanto que la posterior verificación de si alcanzó o no dicho fin, es objetiva.

Se considera esencial para la validez de la citación, por ejemplo, el requisito de la firma del citado, porque demuestra que el demandado sabe que está emplazado para contestar la demanda y, por ello, la omisión tiende a impedir que el acto alcance su finalidad. A pesar de todo, la posterior verificación puede conducir a que la finalidad se cumplió, por ejemplo, por haber acudido el demandado ante el Tribunal, dentro del lapso de contestación. En este supuesto, no deberá el demandado, en lugar de contestar la demanda, alegar que la firma no es suya, ya que el juez, en cumplimiento del mandato legal, no declarará la nulidad.

Otro ejemplo de exclusión de la nulidad cuando el acto alcanzó su finalidad, se encuentra en la citación por correo. De acuerdo con el artículo 221 del Código de Procedimiento Civil, la citación es nula si el aviso de recibo

---

[38] Decisión 30-11-2000, nº 390. TSJ-SCC. En el mismo sentido, 12-4-2005, nº 119.

[39] Decisión 2-11-2007, nº 793. TSJ-SCC.

no está firmado por alguno de los funcionarios o personas que se indican en dicha ley; sin embargo, el representante legal no puede acudir oportunamente al tribunal y, en lugar de contestar la demanda, pedir la nulidad y reposición alegando que la notificación no había sido recibida por el receptor de correspondencia, porque, a pesar de la irregularidad, el acto alcanzó su finalidad: que el órgano de la persona jurídica sepa que hay un proceso en curso, en contra de su representada.

Respecto a la disposición legal que excluye la nulidad del acto cuando éste ha alcanzado su finalidad, la Sala de Casación Civil dice que si se observa lo que dispone al efecto la legislación italiana, resulta obvio que, en esta materia el Código de Procedimiento Civil venezolano, sigue el modelo italiano de 1942.

En efecto, el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil de Italia, es del tenor siguiente:

> *Declaración de nulidad. No se puede pronunciar la nulidad por inobservancia de formas de ningún acto del proceso, si la nulidad no está conminada por la ley. Puede pronunciarse, sin embargo, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su finalidad. La nulidad no puede pronunciársela nunca, si el acto ha alcanzado la finalidad a que está destinado.*
>
> *La moderna doctrina procesal italiana, al desarrollar el denominado principio de la instrumentalidad de las formas, considera que únicamente procede la nulidad, si el acto, en razón del vicio, no ha podido conseguir su objeto. En este sentido, se sostiene que el indicado principio, subordina "la invalidez de un acto procesal no a la simple inobservancia de la forma, puesta de relieve mecánicamente, sino a la relación –declarada caso por caso– entre el vicio y la finalidad del acto".* (Cf. Enrico Tullio Liebman, *Manual de Derecho Procesal Civil,* pág. 196). *Y añade este expositor, que la consideración del objeto, "así como permite, de un lado, apreciar la nulidad, aunque no haya sido expresamente conminada, impide, viceversa, en otros casos pronunciarla aunque haya sido conminada. Así el principio fundamental termina por ser precisamente éste del objeto o finalidad, que amplía o restringe la nulidad más allá o dentro del elenco de los casos expresamente previstos por la ley".*[40]

La Relación del Ministro Guardasellos (Justicia, Relación Grandi) que sirve de exposición de motivos del Código italiano, expresa al respecto:

> *También las nulidades de los actos procesales se las ha establecido siempre, no en ciego obsequio a la forma en sí misma considerada, sino puesta la mira en la finalidad práctica que el acto está destinado a conseguir en el proceso: nunca se puede pronunciar la nulidad, si el acto, pese a la inobservancia de la forma, ha conseguido igualmente la finalidad a que estaba destinado, así como se puede anular el acto que carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.*[41]

[40] Decisión 19-5-1994. CSJ-SCC.

[41] En Redenti (1957). Tomo III, p. 194.

Cabe concluir que, aunque exista una causa legal de nulidad, ésta no se declara si el acto ha alcanzado su fin. Sobre el particular señala Carnelutti:

Puede suceder también que el efecto práctico del acto, tal como se produce en concreto, sin necesidad alguna de rectificación, demuestre que la nulidad sería una consecuencia excesiva, aun cuando el vicio sea esencial. El caso típico es el del demandado que comparece puntualmente en juicio, aun siendo nula la notificación que se le ha hecho de la demanda; como quiera que la nulidad de ésta se prescribe en previsión de que la notificación no sirva para provocar la comparecencia, resulta que, en ese caso, el evento desmiente la previsión.[42]

De la regla legal venezolana, como de la italiana, ambas transcritas, se aprecia que el principio finalista se aplica tanto a las nulidades ordenadas por la ley (nulidades textuales), como a las apreciadas por el juez, al considerar esencial un requisito no cumplido en el acto (nulidades virtuales). En nuestra legislación se expresa, claramente, que "en ningún caso", se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado su finalidad.

En doctrina nacional, también se ha razonado en el sentido expresado. Rengel Romberg, siguiendo a Andrioli, sostiene lo siguiente:

De este modo, el poder de apreciación del juez está concedido en dos direcciones: debe valorar la esencialidad de la forma cuya omisión se denuncia, y debe determinar si el acto, aunque privado de la formalidad indicada en la ley o considerada esencial, ha alcanzado su finalidad práctica.

Ambas indagaciones –como sostiene Andrioli– tienen un fundamento común, porque si un acto ha alcanzado su fin, no puede considerarse privado de formalidades esenciales, y viceversa.

Este ligamen funcional que ha consagrado el nuevo código italiano, entre forma y fin del acto, tiene la mayor trascendencia en el sistema de nulidades procesales, porque excluye la consideración de la nulidad por la nulidad misma, y atiende a la verdadera función de las formas procesales.[43]

En el mismo sentido se pronuncia Ricardo Henríquez La Roche:

Nosotros consideramos –y he aquí el quid de la cuestión– que la nueva norma introducida al final de este artículo 206, no sólo conceptualiza del modo dicho –finalista y no estructural– la formalidad esencial, sino también supedita la nulidad textual a ese principio teleológico. Nótese que el nuevo precepto expresa en ningún caso se declarara(...), para que se vea que el efecto conservativo es absoluto y comprende tanto las nulidades virtuales como las textuales. Por ende, el poder de apreciación del juez está concedido en una sola dirección: debe valorar la observancia de la finalidad del acto, y si éste ha logrado su misión legal, no puede anularlo, ya que la formalidad procesal está en función de la naturaleza instrumental del proceso y de las normas que lo tutelan.[44]

---

[42] Carnelutti (1944). Tomo III, p. 564.

[43] Rengel (1991). Tomo II, p. 189.

[44] Henríquez (1995). Tomo II, p. 103.

El principio finalista sirve, además, de guía para interpretar las normas que ordenan expresamente la nulidad del acto, en cuanto a su contenido y alcance; y para valorar en concreto determinados hechos, como comprendidos en el supuesto legal de nulidad.

Por no existir norma expresa que regule la eficacia de los actos, en aquellos casos diferentes de los supuestos de nulidad, se aplicará por analogía la disposición como regla para determinar la eficacia de un acto imperfecto: si a pesar de la deficiencia, el acto alcanzó su fin, resulta eficaz.

El punto de vista antiformalista triunfa con el ya citado aparte del artículo 26 de la Constitución:

> *El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.*

Un ejemplo significativo es el recurso interpuesto de inmediato (*ilico modo*), luego de pronunciado el fallo, pero antes de iniciarse el lapso para recurrir, el cual debe considerarse válido si no produce consecuencias que menoscaben los derechos de la parte contraria al recurrente. El tema será tratado en el capítulo referente al trámite del recurso.

No ha elaborado el Tribunal Supremo de Justicia un catálogo de formas esenciales, ni es posible tal definición por extensión porque en algunos casos una formalidad que resulta esencial para la validez del acto, no impide a éste alcanzar su finalidad. Tal es el caso general del cumplimiento de los lapsos procesales:

> *No puede esta Sala Constitucional pasar por alto que, como intérprete máxima de la Constitución, está obligada a propugnar lo dispuesto en el artículo 257 eiusdem, en referencia a que: "No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales".*
>
> *Sin embargo, la decisión apelada -confirmada por esta Sala- no contravino la citada norma constitucional, sino que fue consecuencia de la aplicación fiel, por parte del juez, de una regla procesal que fija un lapso preclusivo para la realización de determinadas actuaciones. Afirmar lo contrario sería aceptar, por ejemplo, que invocando la existencia de una formalidad no esencial se inobserven los lapsos legalmente fijados para interponer una apelación o que también, por ejemplo, con ese mismo criterio, una parte irrespete el tiempo otorgado por el tribunal para realizar su intervención en el marco de una audiencia constitucional. A todo evento, por demás, esta Sala no considera que los lapsos procesales legalmente fijados y jurisdiccionalmente aplicados puedan considerarse "formalidades" per se, sino que éstos son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, en el sentido de que son garantías del derecho de defensa de las partes que por ellos se guían (debido proceso y seguridad jurídica).*[45]

[45] Decisión 4-4-2000, nº 208, ratificada en 13-4-2007, nº 628. TSJ-SCON. Acogido en decisión 19-12-2007, nº 1010, reiterado en 12-3-2012, nº 151. SCC.

Sin embargo, el recurso ejercido antes de iniciarse el lapso de interposición, a juicio de la misma Sala Constitucional no impide al acto alcanzar su finalidad:

> *[...] bien pudo la parte accionante apelar el mismo día que fue notificada de la sentencia, pues la finalidad de su interposición era la simple manifestación del desacuerdo con la sentencia contra la cual lo ejerció, tal como lo señaló en su escrito libelar. Sin embargo, resultaría diferente si la parte ejerciera el recurso una vez concluido el lapso señalado para su interposición, pues en este caso resultaría imputable a la parte por su falta de interposición oportuna lo cual traería como consecuencia la declaratoria de extemporaneidad por tardío.*[46]

Por el contrario, sí es posible considerar que una forma, en general, no es esencial para la validez del acto:

> *Al respecto observa esta Sala, que la carga contenida en el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil según la cual: "La recusación se propondrá por diligencia ante el Juez...", debe ser entendida como una formalidad no esencial y por tanto no susceptible de traer como consecuencia la reposición del juicio ya que ello atenta contra el espíritu del artículo 26, primer aparte del Texto Fundamental, el cual garantiza una justicia sin formalismos o reposiciones inútiles.*[47]

2.4. Nulidades declarables de oficio y a instancia de parte interesada

En este estado de la exposición, es necesario afirmar que el sistema de nulidades previsto en el Código de Procedimiento Civil, está fundado en bases diferentes de las que fundamentan las nulidades del derecho civil, por lo cual resulta confusa la aplicación de los términos tomados de ese derecho para designar conceptos procesales de diferente fundamento y con diferentes resultados.

En el derecho civil se habla de inexistencia, nulidad y anulabilidad. En el supuesto de inexistencia del acto, los vicios afectan tan profundamente el acto, que éste nada es, pudiendo ser desconocido por toda persona en cualquier tiempo.[48] En los otros dos supuestos, la ineficacia del acto depende de una declaratoria judicial, que en el caso de nulidad absoluta la puede solicitar cualquier persona en cualquier momento, y en la anulabilidad o nulidad relativa, sólo la puede solicitar la persona afectada por el acto o contrato viciado, en una determinada oportunidad. Un acto aquejado de nulidad relativa puede, aun después de la declaratoria de nulidad, conservar ciertos efectos como la retención de los frutos percibidos.

Ahora bien, al utilizar estos términos en derecho procesal, como sucede con frecuencia en la doctrina, utilizando los términos "nulidad absoluta"

---

46 Decisión 11-12-2001, reiterada en 30-3-2007, nº 585. TSJ-SCON.

47 Decisión 24-10-2001 TSJ-SCon. Criterio acogido en 20-4-2006, REC 3. SCC.

48 Planiol (1936). T. 6, p. 395.

para aquellos supuestos en los cuales la nulidad no es convalidable y puede ser declarada de oficio por el juez, y "nulidad relativa" o "anulabilidad", para significar los supuestos de nulidad convalidable, sólo declarable a solicitud de parte interesada, se deben explicar las diferencias con el concepto del derecho común. Por ejemplo, en el proceso se considera que el acto declarado nulo no produjo ningún efecto, y carece de validez desde su inicio, aun cuando se trate de una nulidad convalidable, que sólo puede ser declarada a solicitud de parte.

El artículo 212 del Código de Procedimiento Civil establece que no podrá decretarse la nulidad de un acto aislado del procedimiento ni la de los actos consecutivos a un acto írrito, sino a instancia de parte, salvo que se trate de quebrantamiento de leyes de orden público lo que no puede subsanarse con el consentimiento de las partes; o cuando la parte, contra quien obra la falta no ha sido citada válidamente para el juicio o para su continuación; o cuando no ha concurrido al proceso, después de haber sido citada, de modo que ella pueda pedir la nulidad.

Así pues, podrá declararse la nulidad: a) Cuando se vulneren normas en cuya observancia esté interesado el orden público; b) cuando la solicite la parte afectada por la irregularidad del acto; y c) cuando el juez advierta la irregularidad y quien resulta afectado no haya concurrido al proceso por no haber sido válidamente citado para la contestación o para la continuación del proceso.

2.4.1. Relatividad del concepto de orden público

Los varios medios o formas de garantía jurisdiccional reconocidos por un determinado ordenamiento positivo, no tienen un valor absoluto e invariable; sino históricamente cambiable y contingente. El mismo concepto de inobservancia del derecho varía de acuerdo con la importancia social que en un determinado momento histórico se atribuye a los intereses tutelados por una norma. [49]

De ello se deriva que el concepto de orden público tiene los caracteres de "relatividad", "variabilidad" y de "graduación" que forzosamente ponen en manos del juez su definición concreta, tenidas en cuenta las circunstancias que rodean la época de su emisión y los intereses estadales o sociales que en dicha época sean los que merezcan mayor garantía y protección jurisdiccionales. Por tanto, la relatividad y variabilidad del concepto hacen que sus definiciones concretas queden confiadas al criterio que exprese la jurisprudencia, y a las aplicaciones específicas que de ella emerjan.[50]

---

[49] Calamandrei (1973). Vol. I, p. 140.

[50] Decisión de 23-3-1994. ratifica decisión de 4-8-1991. CSJ–SCC.

La Sala de Casación Civil, citando a Betti, estableció:

> *El concepto de orden público representa una noción que cristaliza todas aquellas normas de interés público que exigen observancia incondicional, y que no son derogables por disposición privada. La indicación de estos signos característicos del concepto de orden público, esto es, la necesidad de la observancia incondicional de sus normas, y su consiguiente indisponibilidad por los particulares, permite descubrir con razonable margen de acierto, cuándo se está o no en el caso de infracción de una norma de orden público.*[51]
>
> *[…] conforme a lo previsto en el artículo 212 del Código de Procedimiento Civil, los quebrantamientos de leyes de orden público no pueden subsanarse ni aún con el consentimiento expreso de las partes, lo cual conlleva al mismo tiempo al vicio de la indefensión, por violación del precepto constitucional consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que tiene como característica que sea imputable al Juez, los procedimientos así sustanciados, en oposición al sistema de legalidad, violan el principio de obligatoriedad establecido en la ley, esto es -se repite- el debido proceso y el derecho a la defensa, principios ambos de rango constitucional; evitando consecuencialmente con ello, posteriores nulidades con mayor desgaste de tiempo y dinero para la jurisdicción y las partes involucradas, corrigiendo los vicios de procedimiento que puede anular cualquier acto procesal y tomando en cuenta al mismo tiempo los principios procesales de saneamiento y de nulidad esencial.*[52]

No se avanza en la definición del concepto con las ideas de Betti, pues habrá precisamente que determinar si una norma es de orden público para decidir si exige observancia incondicional y no es derogable por voluntad de los particulares.

Por otra parte, del conjunto de decisiones de los Tribunales, se puede inferir que el concepto de orden público varía de acuerdo con la rama del derecho en el cual se utilice.

En el derecho mercantil son de orden público aquellas normas cuya observancia no puede ser relajada por voluntad de los particulares, en tanto que son normas dispositivas aquellas llamadas a regular una situación a falta de la voluntad de las partes, expresada en el negocio mercantil.

De aplicarse este punto de vista, la casi totalidad de las normas que regulan el proceso civil venezolano serían de orden público, porque no pueden las partes ni el juez, realizar válidamente actos procesales de una forma diferente de la legal.

Si se consideran las normas constitucionales desde el punto de vista del orden público, con el mismo significado del derecho mercantil, en su obser-

---

51 Decisión 10-8-2000. TSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 10-3-2008, nº 125.

52 Decisión 20-5-2003. TSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 10-8-2007, nº 687 y 31-5-2010, nº 192.

vancia siempre estará interesado el orden público, con lo cual carecería de sentido la disposición del artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de acuerdo con la cual se considerará expresamente aceptada la violación si no se reclama judicialmente en un lapso de 6 meses, contados desde la violación o amenaza, a menos que la infracción constitucional afecte el orden público o las buenas costumbres.

En este último significado sólo serán de orden público aquellas disposiciones constitucionales que formen parte del núcleo de los derechos humanos, cuya inobservancia afecta los principios básicos de la existencia humana. Desde este punto de vista, sólo interesan al orden público, en materia procesal, las más explícitas violaciones del debido proceso legal.

Resulta, entonces, que el carácter de orden público de una regla procesal concreta no puede determinarse simplemente diferenciando las normas imperativas de las normas dispositivas, como en el Derecho Mercantil, pero tampoco la determinación es tan rigurosa como en el Derecho Constitucional.

Es prolija la enumeración de las normas de orden público y no menos difícil determinar con exactitud la línea divisoria entre el interés privado y el orden público, y aún dentro de éste, el orden público, simplemente considerado, y el orden público eminente.[53]

Al no haberse podido abstraer una regla general de los casos concretos resueltos por los tribunales, habrá siempre que recurrir a la jurisprudencia para determinar si el cumplimiento de una determinada forma afecta o no el orden público.

Para determinar cuáles normas son de orden público en el proceso civil, hay que tener en cuenta la explicación de Márquez Áñez: "*cuando la Sala ha dicho que las normas contenidas en el artículo 162 (hoy 243) del Código de Procedimiento Civil son "una de las garantías no expresadas en la Constitución", ha ungido los requisitos de la sentencia con la más alta calificación jurídica que pueda dárseles desde el punto de vista de su rango de normas de orden público y, consecuencialmente, de la condición que les corresponde en el grupo de disposiciones de la ley procesal que exigen, como lo expresa Betti, "observancia incondicional*".[54]

El carácter de orden público de los requisitos formales de la sentencia ha sido ratificado en numerosas oportunidades. Así consideró la Sala de Casación Civil al ordinal 3º del artículo 243, "*norma de orden público la cual indica*

[53] Duque (1979). P. 115.

[54] Márquez (1984). P. 93.

uno de los requisitos que toda sentencia debe contener";[55] y casó un fallo de oficio por violación del requisito de congruencia, por el carácter de orden público de los requisitos formales de la sentencia.[56] Asimismo, la actual Sala de Casación Civil casó de oficio un fallo porque omitió un lindero del bien objeto del proceso.[57]

Sin embargo, el carácter relativo y variable del concepto de orden público, aparece en decisiones de la Sala al considerar, por ejemplo, que el juez puede apartarse de las solicitudes de las partes, en defensa de un interés de mayor rango. Así, al resolver en interés del menor, el juez puede separarse de lo planteado por las partes, porque la protección de la infancia por el Estado tiene carácter de orden público, y en esos casos está autorizado para dictar providencias no solicitadas por los litigantes, de acuerdo con el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el 191 del Código Civil. En tal caso, la protección del menor excede el interés privado de las partes y, por tanto, al conceder un régimen de visita diferente del aceptado por la actora, en detrimento del demandado, el juez no incurrió en *ultrapetita*.[58]

Otro ejemplo es el de la indexación de una indemnización declarada de oficio. Si la controversia es de orden público, como sucede en la reclamación de prestaciones laborales, y no fue solicitado el ajuste monetario, pero el sentenciador lo acordó, no existe el vicio de incongruencia positiva.[59]

Por el contrario, la indexación no puede ser acordada de oficio cuando se trate de intereses o derechos privados y disponibles, lo cual implica que el actor tendrá que solicitarla en el libelo de la demanda.[60]

En posterior decisión[61] la Sala de Casación Civil aceptó la validez de un ajuste monetario solicitado en informes, cuando el fenómeno inflacionario sobrevino a la presentación del libelo.

Por otra parte, las nuevas disposiciones constitucionales, dirigidas a evitar dilaciones y reposiciones inútiles, pueden determinar un cambio en la doctrina sobre el carácter de orden público de los requisitos de la sentencia,

---

55 Decisión de 20-6-1990. CSJ-SCC.

56 Decisión 9-12-1998. CSJ-SCC. Criterio reiterado, entre otras en sentencia nº 564 de 20-7-2007. TSJ.SCC

57 Decisión 6-6-2002, nº 282. TSJ-SCC.

58 Decisión de 13-8-1992. CSJ-SCC.

59 Decisión 12-11-1997. CSJ-SCC.

60 Decisión 11-5-2000. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 31-5-2005, nº 282. Respecto a las condiciones de procedencia ver sentencia 15-6-2011, nº 245.

61 Decisión 19-12-2003, nº 802. TSJ-SCC.

orientado a considerar que sólo tienen ese valor cuando su omisión afecta el derecho del recurrente a acceder a la justicia,[62] hace inejecutable el fallo, o impide el control de legalidad de la sentencia tal como sucede con algunos aspectos de los vicios de inmotivación e incongruencia.

En otro ámbito, es requisito que afecta el orden público, que el juez accidental que asuma el conocimiento de la causa, tenga efectivamente la condición de tal y ello conste en el Libro Diario del Tribunal[63]. Con posterioridad precisó la Sala que debe constar no sólo en los libros respectivos, los cuales, aun estando a disposición de las partes, no pueden considerarse elementos suficientes para que los litigantes estén en conocimiento, y cuando un juez distinto al que venía conociendo el mérito hasta el acto de informes, sea el encargado de dictar la decisión sobre el asunto, tal abocamiento debe constar en autos. Asimismo, si el nuevo juez asume el conocimiento luego de infructuosamente concluido el lapso para sentenciar, ello debe ser notificado a las partes antes de la sentencia.[64]

En el ordenamiento constitucional vigente, hay que concordar la disposición equivalente, pero más detallada, del numeral 1 del artículo 49 de la Constitución, con la necesidad de garantizar una justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, tal como lo establece el artículo 26 del mismo texto fundamental, para determinar, en cada caso, si es necesario reponer la causa al estado de que se permita el control de la competencia subjetiva del juez para decidir la controversia. Ya bajo el ordenamiento anterior, la Sala exigió que se alegase ante ésta la existencia de una causal de recusación.

Es de resaltar también, que las oportunidades señaladas en la ley para el ejercicio de los recursos, interesan al orden público, porque permiten el ejercicio constitucional del derecho de defensa, por lo que si la parte interesada no reclama oportunamente el vicio, no convalida la falta.[65]

En cuanto a la citación para la contestación a la demanda, de acuerdo con la doctrina de la Sala, la falta absoluta de citación del demandado configura una infracción de orden público y, como tal, puede ser alegada por primera vez en casación; en cambio, la citación irregularmente practicada, que afecta principalmente intereses particulares de los litigantes, al no lesionar normas

---

[62] Artículo 26 de la Constitución.

[63] Decisión 28-4-1994. CSJ-SCC.

[64] Decisión 8-8-2006, nº 613. Criterio reiterado en 14-4-2009, nº 174. TSJ-SCC

[65] Decisión 18-2-1992. CSJ-SCC. Criterio reiterado en 9-8-2007, nº 649.

de orden público, puede ser convalidada con la presencia del demandado, si no alega en la primera oportunidad el defecto.[66]

Asimismo, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, consideró de orden público el juramento del testigo:

> *[...] la Sala no considera que la falta de juramentación de un testigo pueda ser subsanada o convalidada por las partes, pues si tal fuere el caso, la consecuencia de la subsanación sería precisamente el de borrar el vicio cometido y, en consecuencia, que el testimonio, desde el punto de vista formal, sea válido.*[67]

En otro aspecto, la Sala ha establecido, citando el criterio del profesor Jesús Eduardo Cabrera, que las formas ligadas al principio de la contradicción de la prueba son de orden público, mientras las de control no lo son, por lo que sólo pueden ser anulado un acto por violación de estas últimas a instancia de la parte perjudicada.[68]

Parece apartarse la Sala de su criterio de relatividad del concepto de orden público procesal, cuando interpretando la regla legal según la cual "*la Corte Suprema de Justicia entrará a conocer de las denuncias formuladas conforme al ordinal 2° del artículo 313, pronunciándose sobre ellas afirmativa o negativamente*", expresa que este mandato regula la actuación del Tribunal Supremo, en cuanto al conocimiento de las diversas denuncias contenidas en el recurso de casación y por ser normas de procedimiento son de orden público, sin que puedan las partes subvertirlas.[69] En esta decisión faltó añadir que se trata de formalidades *esenciales*, respecto a las cuales "*la doctrina de la Sala ha sido tradicionalmente intransigente*".[70]

En ocasiones, el carácter de orden público puede derivar directamente de una regla legal. Así, la incompetencia por la materia y por el territorio, cuando se trata de causas en las que debe intervenir el Ministerio Público, o en cualquier otro en que la ley expresamente lo determine, se declarará aun de oficio, en cualquier estado e instancia del proceso. De esta forma queda determinado el carácter de orden público de estas competencias, en contraste con la incompetencia por el territorio, la cual, fuera de los casos de excepción expresados, sólo puede oponerse como cuestión previa, o sea, en la primera oportunidad en que el demandado ejerza su defensa. La incompetencia por

---

66 Decisión 29-6-1994. CSJ-SCC. Criterio reiterado en 18-1-08, nº 5, en cuanto a la falta de citación; 14-10-04, nº 1205 y 18-12-06, nº 1023, respecto a la convalidación de errores en la citación.

67 Decisión 13-4-2000. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 16-12-2009, nº 796.

68 Decisión 24-4-1998. CSJ-SCC.

69 Decisión de 24-4-1998. CSJ-SCC.

70 Márquez (1984). P. 97.

el valor puede declararse aun de oficio, en cualquier momento del juicio en primera instancia, lo cual permite establecer que es de orden público relativo, pues tal carácter cede ante el principio de economía procesal.[71]

Constituye síntesis de los criterios expresados, una sentencia de la Sala de Casación Civil de 22 de junio de 2001:

Así encontramos que la Sala ha venido delimitando el área en el campo del orden público, y en tal sentido en sentencia de fecha 8 de julio de 1999, en el juicio de Antonio Yesares Pérez contra Agropecuaria El Venao, C.A. y otro, expediente Nº 98-505, sentencia Nº 422, señaló:

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil ha ido delimitando esas áreas que en el campo del proceso civil interesan al orden público, y en tal sentido ha considerado que encuadran dentro de esta categoría, entre otras, las materias relativas a los requisitos intrínsecos de la sentencia, a la competencia en razón de la cuantía o la materia, a la falta absoluta de citación del demandado y a los trámites esenciales del procedimiento.

[...]

'la regulación legal sobre la forma, estructura y secuencia obligatoria del proceso civil, es impositiva, es decir, obligatoria en su sentido absoluto, para las partes y para el juez, pues esa forma, esa estructura y esa secuencia que el legislador ha dispuesto en la ley procesal, son las que el Estado considera apropiadas y convenientes para la finalidad de satisfacer la necesidad de tutela jurisdiccional de los ciudadanos, que es uno de sus objetivos básicos…'.

Por otra parte, los principios relativos a la defensa de orden constitucional y el debido proceso, imponen al juzgador dar aplicación a los conceptos procesales de saneamiento, relevancia o trascendencia, de nulidad esencial y el de obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la Ley, y como bien lo indica el procesalista, Devis Echandia.

La ley nos señala cuáles son los procedimientos que se han de seguir para cada clase de proceso o para obtener determinadas declaraciones judiciales, sin que les sea permitido a los particulares, aún existiendo acuerdo entre todos los interesados en el caso, ni a las autoridades o a los jueces modificarlos o sus trámites.

Por otra parte en relación al concepto de orden público, la Sala, en G.F. Nº 119. V. I., 3ª etapa, pág. 902 y sgte., sentencia de fecha 24 de febrero de 1983, atendiendo a la opinión de Emilio Betti, elaboró su doctrina, así:

A estos propósitos es imprescindible tener en cuenta que si el concepto de orden público tiende a hacer triunfar el interés general de la sociedad y del Estado frente al particular del individuo, para asegurar la vigencia y finalidad de determinadas instituciones de rango eminente, nada que pueda hacer o dejar de hacer un particular y aun una autoridad, puede tener la virtud de subsanar o de convalidar la contravención que menoscabe aquel interés, lo que equivaldría a dejar en manos de los particulares o autoridades, la ejecución de voluntades de Ley que demandan perentorio acatamiento...”[72]

---

[71] Artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 47 del mismo Código.

[72] Criterio reiterado en decisión SCC 27-1-2012, nº 036.

2.4.2. *Convalidación de las nulidades declarables a instancia de parte*

Conforme con lo dispuesto en el artículo 213 del Código de Procedimiento Civil, las nulidades que sólo se pueden declarar a instancia de parte, quedarán subsanadas si la parte contra quien obra la falta no pide la nulidad en la primera oportunidad en que se haga presente en autos.

Esta afirmación es acorde con lo previsto en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el cual, el impulso del proceso corresponde a las partes. Este principio dispositivo es reiterado en los artículos 213 y 214 del referido Código, en aplicación de los cuales la reposición de la causa sólo procede a instancia de parte, salvo que esté interesado el orden público, o la parte no fuese válidamente citada, o no hubiese comparecido en el juicio luego de citada, y en caso de que no fuese pedida la nulidad del acto írrito, en la primera oportunidad en que se haga presente en autos la parte contra quien obra dicha nulidad, quedará subsanada dicha falta.[73]

Un ejemplo de aplicación de esta regla legal se observa en una sentencia de casación relativa a la citación:

> *Al hacerse presente en el juicio para formular la apelación, el Banco recurrente tomó conocimiento del asunto y debió acudir ante la Alzada y solicitar la reposición, pues no se trata de un alegato de falta absoluta de citación, sino que no se cumplió con una formalidad necesaria para su perfeccionamiento. Es doctrina pacífica que los errores en la citación quedan subsanados si la parte en la primera oportunidad apta para ello, no reclama la nulidad; pues no constituye alegato que pueda formularse por primera vez en casación.*[74]

Por el contrario, si el quebrantamiento de una forma procesal afecta el orden público, la solución será diferente:

> *Pues, efectivamente, al hacerse presente el demandado en el juicio para formular apelación, tomó conocimiento del asunto y debió acudir ante la Alzada y solicitar la reposición, lo cual no sucedió; sin embargo, atendiendo a las características particulares del caso bajo análisis, la Sala se ve obligada a obviar en el presente caso la anterior circunstancia, avalada incluso en otras oportunidades con doctrina de este Alto Tribunal, pues a pesar de la referida omisión del demandado, no existe lugar a dudas respecto al aludido quebrantamiento de una forma procesal importante por parte del juez designado a cargo del Tribunal a quo, quien luego de una suspensión bastante prolongada del presente procedimiento omitió la notificación pertinente a las partes, omisión que en todo caso lesionó en mayor grado el derecho a la defensa del demandado, por ser el acto de contestación a la demanda el inmediato a la reanudación del proceso, circunstancia aprovechada por la actora para solicitar instantáneamente la confesión ficta del demandado, quien permanecía ajeno a todo lo acontecido por la aludida omisión del Tribunal de la causa, el cual sólo le remitió una notificación luego de pronunciada la decisión de primer grado.*

---

[73] Decisión 21-8-2003. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 8-7-2013, nº 395.

[74] Decisión 9-8-1994. CSJ-SCC. Criterio reiterado en 14-10-04, nº 1205 y 18-12-06, nº 1023.

Por ende, siendo que la notificación a la partes en el juicio respecto al abocamiento de un nuevo juez debe ser ordenada de oficio en el propio auto de abocamiento, en función a lo dispuesto en los artículos 14 y 233 del Código de Procedimiento Civil, y visto que en el presente caso, tales circunstancias no fueron las que imperaron, estima la Sala pertinente declarar la procedencia de la única denuncia formulada por el recurrente.[75]

Ahora bien, la decisión antes transcrita se basó en las circunstancias del caso, pues también la Sala ha establecido lo siguiente:

"[…] el formalizante no cumple con la técnica exigida por esta Sala, para delatar la indefensión por falta de notificación del abocamiento, [...] de los alegatos expuestos en su delación, no se desprende que haya señalado el gravamen generado por la ausencia de notificación, así como, la causal de inhibición existente en el Juez de Primera Instancia, como los hechos que se subsumen en dicha causal.

Del mismo modo, se observa que la ausencia de notificación del abocamiento, debe invocarse en la primera oportunidad en que las partes se hagan presente en lo autos, lo cual, del propio texto de la denuncia, se desprende que el recurrente admite: "… Ejercido el recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada por el juzgado de primera instancia marítimo, en la audiencia oral así como en nuestro escrito de informes le indicamos a la alzada, la omisión sustancial en que había incurrido el juez a-quo…", evidenciándose de esta forma, que la demandante además de incumplir con uno de los requisitos exigidos por esta Sala, como es denunciar la anomalía en la primera oportunidad, consintió tácitamente la falta de notificación de abocamiento delatada."[76]

En conclusión sobre el punto, no es claro el criterio de la Sala de Casación Civil sobre el carácter de orden público de la necesaria notificación del abocamiento.

La jurisprudencia ha aplicado el precepto sobre convalidacion, no sólo al sistema de nulidades procesales, sino también a la eficacia de los actos. En este sentido, la Sala de Casación Civil ha considerado que de no impugnarse la representación de la parte contraria en la primera oportunidad en que se actúe, luego de consignado el poder, queda reconocida tal representación[77], decisión no atinente a la nulidad, puesto que no se trata de un acto del Tribunal y por tanto, no cabe la renovación o reposición al estado de que se vuelva a realizar, sino a la eficacia de la representación en el proceso.[78]

Por el contrario, no se ha desarrollado cabalmente la tesis de la convalidación cuando se trata del examen de las pruebas, que sí tiene muchos aspectos relacionados con las nulidades procesales, pues el órgano jurisdiccional es quien dirige el debate probatorio.

---

75 Decisión l9-11-2002, nº 442. TSJ-SCC.

76 Decisión 10-8-2007, nº 678. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 9-2-2010 nº 010.

77 Decisión 5-4-2000, nº 91. Criterio reiterado en decisión 14-10-2004, nº 1206. TSJ-SCC.

78 Decisión 8-4-1999. CSJ-SCC.

Si, por ejemplo, los expertos no fijan, al menos, con 24 horas de anticipación el día, la hora y el lugar en que se dará comienzo a las diligencias, es evidente que se menoscaba el derecho de defensa de la parte que no asista al acto, la cual no podrá formular observaciones. La parte que asista convalida la falta por lo que respecta a ella, no sólo por aplicación del principio general, sino también por mandato expreso del artículo 466 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, si se considera que tal omisión afecta el orden público, el Tribunal Supremo al conocer en casación, debe reponer la causa al estado de que se practique de nuevo la prueba; si, por el contrario, considera que la formalidad no es de orden público, sino de interés privado, y si quien no asistió a la práctica de la prueba no solicitó la nulidad en la primera oportunidad en que se haga presente en autos, la Sala no debe declarar la ineficacia del acto, ante una denuncia de prueba irregular, porque el acto ha quedado convalidado.

La cuestión generalmente se ha resuelto de manera diferente. Si en casación se observa la falta de un requisito esencial para la validez del acto, ante una denuncia correctamente formulada contra la decisión que aprecia la prueba, la Sala casará el fallo, por haber infringido una regla que regula el establecimiento de las pruebas; sin embargo, excepcionalmente estableció respecto a la necesidad de oposición por falta de expresión del objeto de la prueba:

> *"Por tanto, es elección de la parte no promovente ejercer o no el derecho de oponerse a la admisión de la prueba, pues si considera que la falta de indicación del objeto le impide establecer la conexión directa entre los hechos que se pretenden probar y los discutidos, está facultado para oponerse, y en definitiva para apelar del auto de admisión de la prueba. En todo caso su inercia, evidencia que a pesar del incumplimiento de esa forma procesal, pudo conocer los hechos a probar y determinar su pertinencia y, por ende, cumplida la finalidad perseguida en la ley, es claro entender que si optó por no ejercer esos medios procesales, es porque consideró que no hubo lesión de su derecho de defensa."*[79]

En el orden constitucional vigente, el principio de legalidad de la prueba está expresamente desarrollado al disponer el artículo 49, ordinal 1º, que serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso, lo cual no excluye la aplicación del principio de finalidad del acto, el cual, como se dijo, también adquirió rango constitucional, al preceptuar el artículo 26 de la Constitución: "*El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles*".

---

[79] Decisión 12-8-2005, nº 606. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 20-10-2008, nº 660.

2.4.3. Legitimación para solicitar la nulidad

Sólo podrá solicitar la nulidad del acto la parte contra quien obre la falta siempre que la regla infringida no sea de orden público, puesto que en este último caso, el juez podrá declararla aun de oficio.

Dicha nulidad no la puede solicitar quien la haya consentido, expresa o tácitamente, ni quien le haya dado causa, lo cual no es más que la expresión del principio general de la indefensión: ésta deberá ser el resultado de la actividad del órgano, no de la falta u omisión de parte.

> *Es un principio aceptado universalmente que no puede oponer la nulidad la parte que ha originado el vicio, sabiendo o debiendo saber la causa de la invalidez. Quien ha omitido las diligencias o trámites instituidos en su propio interés, no puede impugnar la validez de los actos procesales. Y, según el artículo 214 del Código de Procedimiento Civil, la parte que ha dado causa a la nulidad que sólo puede declararse a instancia de parte, no podrá impugnar la validez del procedimiento.*[80]

Por tanto, cuando la nulidad sólo puede ser declarada a solicitud de parte, es necesario el interés procesal de quien la pide. Tal interés deriva del concreto perjuicio que el incumplimiento de un requisito o, en general, el apartamiento de las formas establecidas por la ley, ocasiona al solicitante de la nulidad. Pero el interés no basta; es necesario que la nulidad no sea el resultado de su acción u omisión.

En aplicación de este principio legal, expresó la Sala de Casación Civil:

> *En el caso bajo estudio, la demandada inició la aparente confusión planteada en el juicio, al presentar un escrito de contestación al fondo de la demanda con una cuestión previa incluida, lo cual no es permisible de acuerdo al artículo 346 eiusdem, el cual dispone que "...Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado* ***en vez de contestarla*** *promover las siguientes cuestiones previas...(Omissis)". (Negritas de la Sala), guardando absoluto silencio sobre el punto, promoviendo pruebas y actuando como si hubiese contestado al fondo. Dadas estas circunstancias, de acuerdo a los artículos 213 y 214 del Código de Procedimiento Civil, considera la Sala que no están dados los supuestos para una reposición de la causa. Así se decide.*[81]

2.5. Reposición y renovación del acto

La reposición consiste en retrotraer el proceso a un estado anterior a aquel en que se encuentra en el momento de la declaración de nulidad, de manera tal que se anula no sólo el acto írrito, sino los actos subsiguientes.

La renovación implica que un acto aislado del procedimiento se realice de nuevo, luego de la declaración de la nulidad, sin que ello comporte la nulidad de los actos subsiguientes.

---

[80] Decisión 29-7-1993. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 2-10-2003, nº 625 TSJ-SCC.

[81] Decisión 2-10-2003, nº 625. TSJ-SCC

De la simple lectura de la disposición legal del artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, pareciera emanar que la renovación es la regla y la reposición es la excepción. En efecto, la citada disposición establece:

> *No se declarará la nulidad total de los actos consecutivos a un acto írrito, sino cuando éste sea esencial a la validez de los actos subsiguientes o cuando la ley expresamente preceptúe tal nulidad. En estos casos se ordenará la reposición de la causa al estado correspondiente al punto de partida de la nulidad y la renovación del acto írrito.*

Ahora bien, el proceso judicial tiene como finalidad la decisión de la controversia mediante el pronunciamiento de la sentencia definitiva, previa una sucesión de actos, lo cual tiene como consecuencia, que generalmente el acto antecedente es esencial para la validez del subsiguiente y que, por tanto, la regla es la reposición y lo excepcional, la simple renovación del acto.

Por tanto, el precepto del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el cual la nulidad de actos aislados del procedimiento no acarrea la de los demás actos anteriores ni consecutivos, independientes del mismo, sino que da lugar a la renovación del acto dentro de un término que fijará el Tribunal, siempre que la causa esté en la misma instancia en que ha ocurrido el acto írrito, no resulta generalmente aplicable, por el referido y natural encadenamiento de los actos del proceso, en el cual un acto es causa del siguiente, reduciéndose la posibilidad de renovación de los actos aislados del procedimiento, supuesto que sólo es frecuente en la fase probatoria, porque la evacuación de una prueba es independiente de otra, pudiéndose ordenar la renovación del acto sin afectar las otras pruebas realizadas.

La ley ordena expresamente este efecto cuando se niega la admisión de una prueba y el superior la admite –artículo 402 del Código de Procedimiento Civil–, el tribunal de la causa simplemente fijará un lapso para su evacuación, pero luego habrá que presentar de nuevo los informes, no sólo por mandato expreso de la citada regla, sino además, porque uno de los principales propósitos de los informes es la crítica del debate probatorio.

La necesidad de reponer la causa, en lugar de simplemente renovar el acto írrito, resulta aun más evidente cuando el proceso se encuentra en la instancia superior, pues es necesario, para la renovación del acto, que se anule la decisión de primera instancia. Así lo establece el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, pauta rectora de la reposición, al disponer que si la nulidad del acto la observa y declara un tribunal superior que conoce de la causa en grado superior, éste la repondrá al estado de que el tribunal de primera instancia en el que tuvo lugar el acto nulo, dicte nueva sentencia, disponiendo, igualmente, que el Tribunal inferior, antes de fallar, renueve el acto nulo conforme a lo dispuesto en el artículo 207 *eiusdem*.

Cuando la renovación no es posible, el superior, generalmente, repone la causa al estado de que se realice de nuevo el acto írrito, lo cual comporta la nulidad de los actos subsiguientes del proceso.

2.6. Falta de reposición

El Código de Procedimiento Civil de 1916, al enumerar en forma casuística los motivos de casación de forma, distinguía entre la reposición preterida y la indefensión, hoy comprendidas dentro de la causal genérica de quebrantamiento de formas procesales en infracción del derecho de defensa.

> *En el ordinal 1º se compendiaron las fuentes del recurso por defecto de actividad, evitándose el replanteamiento de cuestiones intrascendentes. A través del ordinal 1º del artículo 313 del nuevo Código se sintetizan los tres casos del antiguo artículo 421, aunque no se menciona el caso de reposición no decretada, pero haciendo la salvedad de la omisión o quebrantamiento del orden público.*[82]

La ley vigente sólo incluye el motivo general de quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del derecho de defensa; sin embargo, es necesario distinguir los quebrantamientos de formas procesales ocurridos en el Tribunal de la causa, más frecuentes en razón de que el procedimiento se sustancia generalmente en primera instancia, de la indefensión directamente ocasionada por alzada.

El recurso de casación tiene por objeto controlar la legalidad formal y material del fallo de alzada, el cual, para ser válido, debe estar precedido de un proceso regularmente desarrollado.

En el supuesto de un error que conduce al quebrantamiento de una forma procesal, cometido en primera instancia, corresponde de manera inmediata al juez de alzada el control de la legalidad del procedimiento. Si éste observa una irregularidad suficiente para impedir que el acto procesal alcance el fin al cual estaba destinado, por haberse alterado el equilibrio procesal o de alguna manera menoscabado el derecho de defensa, deberá reponer la causa al estado de que se subsane el error cometido repitiendo el acto, o excepcionalmente renovándolo, siempre que dicha nulidad haya sido oportunamente solicitada por la parte afectada por el quebrantamiento u omisión, o que el quebrantamiento afecte el orden público. Si no procede así, a pesar de estar cumplidos todos los requisitos para ejercer el control de la legalidad del proceso, infringe el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, que lo obliga a reponer la causa, al constatar la omisión o deficiencia. Incluso si se trata de quebrantamientos que afectan el orden público, la falta de reposición se puede denunciar en casación, aunque no se haya planteado la cuestión de nulidad ante la instancia.

[82] Decisión 8-5-1996. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 15-7-2011, nº 312. TSJ-SCC.

En criterio de la Sala de Casación Civil, alegada la necesidad de reposición, el juez superior deberá resolver en forma expresa, positiva y precisa, la cuestión de nulidad; no obstante, si en juez no se pronuncia sobre la solicitud, no es procedente una denuncia de incongruencia, sino de reposición preterida:

> *[...]mediante una denuncia de reposición preterida el recurrente obtendrá una solución expedita sobre la irregularidad ocurrida respecto al orden del proceso, porque el pronunciamiento equivale a una solución directa del problema, es decir, la declaratoria de procedencia de la denuncia conduce a la nulidad del acto o actos afectados por la irregularidad y a la consecuente reposición de la causa al estado en que se haga renovar el acto o actos nulos, como se desprende del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil. [...]*
>
> *En consecuencia, deja sentado que aun cuando sea solicitada la reposición de la causa en el escrito de informes, si el juez no se pronuncia sobre ello, la parte interesada debe formular la respectiva denuncia por reposición no decretada, y no mediante el alegato de incongruencia negativa del fallo.*[83]

2.7. Indefensión directamente causada por la sentencia recurrida

En algunos casos, la sentencia de alzada causa directamente la indefensión, bien porque se trata de una decisión que al resolver un incidente pone fin al proceso; o porque el juez al resolver como cuestión de previo pronunciamiento una discusión procesal, ocasiona la indefensión, o la alteración del equilibrio procesal; o porque se trata del recurso contra una interlocutoria que causó la indefensión, acumulado de derecho a la impugnación de la sentencia definitiva. En estos supuestos, el juez de alzada da origen a la indefensión.

Ya no se trata de no cumplir con el deber de controlar la regularidad del proceso en una instancia anterior, o incluso en la propia instancia, como es el caso del juez que sentencia sin dar oportunidad a las partes para presentar informes, sin notificar su abocamiento a la causa, o comete algún otro quebrantamiento formal, que obliga a la reposición o renovación del acto, sino del supuesto del juez que al resolver una cuestión procesal que le ha sido planteada, equivoca la solución, menoscabando el derecho de defensa de alguna de las partes. Ejemplo de esta situación se tiene cuando la alzada niega la admisión de una prueba en una sentencia interlocutoria, o como cuestión de previo pronunciamiento en la sentencia definitiva

Constituye un caso de indefensión ocasionada por la propia sentencia recurrida, debida a la alteración del equilibrio procesal, la reposición mal decretada, en una sentencia definitiva formal o en una interlocutoria de reposición cuyo recurso se ha acumulado al interpuesto contra la sentencia definitiva. Bajo el

---

[83] Decisión 23-11-2001. Criterio reiterado en 25-10-2011, nº 482. TSJ-SCC.

Código de Procedimiento Civil de 1987, tal error se debe denunciar como defecto de actividad y no como infracción de ley.[84]

> *Considera la Sala, que el juez de la recurrida con esta decisión de reposición indebidamente decretada, permitió la reapertura del lapso probatorio que había vencido, vulnerando de esta manera el derecho de defensa, la garantía del debido proceso, la igualdad de las partes y el principio de preclusión de los lapsos procesales de los co-demandados.*
>
> *En un caso similar, este Alto Tribunal en fecha 14 de marzo de 2000 […] estableció: "...La circunstancia de haber decretado el sentenciador superior indebidamente la reposición de la causa, atenta contra los principios de celeridad y economía procesal, así como la garantía del debido proceso y del principio de igualdad de las partes, lo que constituye materia que interesa al orden público procesal.*[85]

En muchos de los casos de indefensión producida por la propia sentencia recurrida, surge la duda sobre la vía adecuada para impugnar la decisión; por ejemplo, la decisión que erróneamente declara la perención de la instancia, quebranta una forma procesal y vulnera radicalmente el derecho de defensa al impedir la continuación del proceso. En el pasado, la Sala había considerado algunas veces que tal decisión constituye "el fondo" de lo incidentalmente debatido, dándole el tratamiento de una infracción de ley. Actualmente, la Sala de Casación Civil considera que la perención de la instancia es una cuestión de forma:

> *"…Hechas estas consideraciones, la Sala observa que las normas sobre perención suponen el examen del íter procedimental para constatar el incumplimiento de actos impuestos a las partes por mandato de la ley, con el propósito de garantizar el desenvolvimiento del proceso hacia el final y evitar su paralización o suspensión indefinida. Por consiguiente, esas normas no son atinentes a la relación jurídico material discutida por las partes, sino a un aspecto meramente procesal, que consiste en la falta de interés para continuar el juicio. […]*
>
> *Por consiguiente, esta Sala modifica el precedente jurisprudencial sentado en decisión de fecha 30 de noviembre de 2001, (caso: Perisponio, C.A., c/ Ismael Benito Silva), y deja sentado que las infracciones de las normas sobre perención sólo pueden ser alegadas en el contexto de una denuncia de quebrantamiento u omisión de formas procesales con menoscabo del derecho de defensa, prevista en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil".*[86]

En efecto, como el proceso tiene por objeto resolver la controversia sobre el fondo, cualquier incidente de aplicación de las normas procesales que surja

---

[84] Decisión 3-6-1998. CSJ-SCC: "Observa la Sala en segundo lugar, que no está en lo cierto la impugnación cuando objeta como contrario a la técnica adecuada de formalización, el que se haya planteado la cuestión de reposición indebidamente decretada como defecto de actividad, en lugar de infracción de ley".

[85] Decisión 27-4-2004. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 24-3-2008, nº 143.

[86] Decisión 15-3-05, nº 31. Criterio reiterado en decisión 30-3-2012, nº 183. TSJ-SCC.

en el curso de este, si no tiene valor definitivo, o sea, si no resuelve el conflicto, constituye una cuestión de orden del proceso; por tanto, en este supuesto, las eventuales desviaciones del mandato procesal constituyen error *in procedendo*.

El juez al decidir resuelve las cuestiones debatidas, aplicando normas de derecho sustantivo o procesal; en el primer caso, los errores que pueda cometer serán siempre *in iudicando*, pues la aplicación de las reglas de derecho sustantivo sólo recae sobre la solución de la controversia sobre el fondo; en el supuesto de aplicación del derecho procesal, la causa del error consistirá siempre en que no se aplicó la correcta regla que establece la forma procesal, o ésta fue mal interpretada o indebidamente aplicada, pero no para resolver la controversia sino para ordenar –o trastornar– el proceso; pero en tales casos lo importante no es la causa del error, sino su resultado: la indefensión. En el tema de la perención, su errónea declaración conduce a la máxima indefensión, la privación de obtener la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses pretendidos.

Si se adopta la solución contraria, se producen contrasentidos al determinar el efecto de la sentencia de casación. Así, si el juez de primera instancia erróneamente declara la perención y el Superior confirma la decisión, la Sala al casar el fallo como error de juicio deberá remitirlo al Superior para que corrija su decisión y ordene la continuación del juicio en primera instancia, dilación contraria a la normativa vigente, u optar por una casación sin reenvío *sui generis*, en la cual la Sala no declara la falta de necesidad de una ulterior decisión, ni decide la controversia de fondo, sino que ordena la continuación del juicio y la remisión del expediente a primera instancia, efecto idéntico a la reposición que sigue a la casación del fallo por defecto de actividad.

No son tan obvios los efectos de la decisión en el supuesto contrario, de la perención no declarada por la instancia, que da lugar a la casación del fallo. Parece, a primera vista, que la declaratoria con lugar de una denuncia de infracción de ley conduce a la nulidad del fallo sin reenvío, pues la decisión hace innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo. Sin embargo, los efectos de la extinción del proceso se retrotraen al momento en que se produjo la perención, y la decisión de la Sala implica la nulidad de los actos subsiguientes a la perención, sin resolución de la controversia. Similar situación se presenta cuando el Superior, o la Sala en recurso acumulado a la definitiva, consideran mal subsanada una cuestión previa de carácter procesal. Es de observar que al declarar el Tribunal Supremo de Justicia la existencia de la cosa juzgada, en un recurso por infracción de ley, también carecen de eficacia los actos del proceso, pero no son nulos, y la decisión sin reenvío resuelve la controversia.

Tal como lo explica Calamandrei, los errores o vicios *in procedendo* se pueden cometer en el curso del proceso, que conduce a la formación del juicio que formulará el juez en la sentencia; en la decisión misma, por faltar algún requisito necesario para su validez o con posterioridad a la sentencia, en el procedimiento de publicación y notificación de ésta.

Los dos primeros supuestos constituyen motivos de casación contemplados en el ordinal primero del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en tanto que el último supuesto es objeto de control por la Sala en el contexto del recurso de hecho, en el caso de negativa a admitir el recurso, o como punto previo de la sentencia de casación, al examinar, de oficio o a solicitud del impugnante, la cuestión de la admisión.[87]

Sin embargo, la Sala de Casación Civil en una oportunidad admitió la casación interpuesta contra un auto que negó la nulidad de la notificación de la sentencia definitiva:

"[…] el juzgado *a quo* se equivocó al considerar la decisión que declaró la improcedencia de la solicitud de nulidad de notificación de la sentencia alegada por la tercera opositora, como de mero trámite o sustanciación, por cuanto dicha sentencia efectivamente pone fin al juicio para esta, al declarar improcedente la solicitud de nulidad de la notificación, lo cual trae como consecuencia la ejecutoria de la sentencia definitiva dictada en fecha 19 de diciembre de 2.005, que declaró con lugar la apelación interpuesta por la parte demandante ejecutante y ratificó la medida de embargo ejecutivo."[88]

EJERCICIOS

El juez niega indebidamente la admisión de la demanda. ¿Usted impugnaría la decisión por defecto de actividad o por infracción de ley?

Respuesta: Si se trata de la falta de requisitos de admisibilidad en un juicio especial, por ejemplo, un procedimiento por intimación, es un defecto de actividad, pues priva a la parte del acceso al procedimiento especial ocasionando indefensión. Si, por el contrario, se rechaza la demanda por ser contraria a la ley, tal declaratoria resuelve anticipadamente la controversia y se debe combatir como infracción de ley.

El juez cuenta mal el lapso para contestar la demanda, y considera oportuna una contestación dada el vigésimo primer día siguiente a la citación del último de los demandados. ¿Usted impugnaría la decisión por defecto de actividad o por infracción de ley?

---

[87] Decisión 7-4-1994. CSJ-SCC.

[88] Decisión 28-2-2008, nº 105. TSJ-SCC.

Respuesta: Por cuanto el juez determina la oportunidad de la contestación para resolver la controversia, concretamente para distribuir la carga de la prueba, se trata de infracción de ley.

El juez al contar mal los lapsos, niega la admisión de las pruebas, por ser extemporánea la presentación del escrito de promoción. ¿Usted impugnaría la decisión por defecto de actividad o por infracción de ley?

Respuesta: En este caso el juez cuenta el lapso para ordenar el proceso, y de incurrir en error se tratará de un defecto de actividad, concretamente de indefensión ocasionada por la decisión.

El juez fundamenta su decisión en una prueba de testigos evacuada en alzada. ¿Usted impugnaría la decisión por defecto de actividad o por infracción de ley?

Respuesta: El juez examina la declaración de los testigos para resolver la controversia, por tanto, de ser errónea su decisión comete infracción de ley.

Al decidir, el sentenciador no se pronuncia sobre una solicitud de reposición hecha ante la alzada. ¿Usted impugnaría la decisión por defecto de actividad o por infracción de ley?

Respuesta: Se trata de un defecto de actividad. En abstracto existiría un vicio de la sentencia, incongruencia negativa; sin embargo, la Sala para evitar casaciones inútiles exige que se denuncie como negativa de reposición, para poder determinar si existe la necesidad de declarar la nulidad de los actos procesales.

El juez declara sin lugar la demanda, por no haber prueba de lo alegado por el demandante, aunque tal prueba consta en un documento público. ¿Usted impugnaría la decisión por defecto de actividad o por infracción de ley?

Respuesta: Es el vicio denominado silencio de prueba, el cual en la doctrina de la antigua Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia constituía inmotivación del fallo, es decir defecto de actividad. En el actual criterio de la Sala de Casación Civil, se trata de un error de juicio que se cometería al no apreciar un hecho necesario para la resolución de la controversia, por tanto es infracción de ley.

El juez cuenta el lapso de contestación de la demanda por días continuos, y se niega a tramitar una cuestión previa del ordinal 9° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, interpuesta en el vigésimo día hábil siguiente a la citación, por considerar que la causa se encuentra en fase probatoria. ¿Usted impugnaría la decisión por defecto de actividad o por infracción de ley?

Respuesta: Esta decisión interlocutoria debe ser apelada y de ser confirmada, recurrida en casación con la definitiva. La decisión de alzada se debe combatir por defecto de actividad, porque el recurrente pretenderá la reposición de la causa al estado de que se tramite la cuestión previa.

El juez de alzada notifica la publicación de la sentencia definitiva a través de un cartel, aunque existe un domicilio procesal constituido. ¿Usted impugnaría la decisión por defecto de actividad o por infracción de ley?

Respuesta: Se trata de un defecto de actividad, pero no es objeto del recurso de casación, sino que forma parte del procedimiento de trámite de ese recurso. La Sala resolverá la cuestión, previa interposición del recurso de hecho, o de ser admitido el recurso, como cuestión de previo pronunciamiento, en la decisión que decida el recurso de casación.

El juez repone la causa al estado de nueva citación, aunque la citación original había alcanzado el fin perseguido, pues el demandado contestó oportunamente la demanda. ¿Usted impugnaría la decisión por defecto de actividad o por infracción de ley?

Respuesta: El juez al reponer indebidamente la causa incurre en defecto de actividad, porque está ordenando el proceso, y no resuelve la controversia. En este supuesto se ocasiona indefensión por alteración del equilibrio procesal: al conceder una nueva oportunidad para la contestación, se menoscaba el derecho de la parte contraria.

Se presenta alguien diciéndose apoderado del demandado y solicita una copia certificada sin consignar poder. El juez considera que el demandado quedó tácitamente citado y que vencido el lapso para contestar, sin realizar tal actuación, quedó confeso. En ese estado se presenta el propio demandado y apela de la decisión. Ante la alzada solicita la reposición con fundamento en que no había sido citado, pues tal abogado no es su representante. El Superior confirma la sentencia apelada. ¿Cuáles serían los argumentos para impugnar la decisión en casación?

Respuesta: Tal decisión causa indefensión al demandado, al considerarlo citado por la actuación en el expediente de quien no ha acreditado su representación. La ley considera tácitamente citada a la parte si ésta misma o su apoderado actúan en el expediente, pero la representación debe estar acreditada.

Usted solicita en primera instancia que se abra una incidencia para demostrar la parcialidad del perito y el juez niega la petición. Usted apela de la decisión y el Superior la confirma. ¿Cuál sería la oportunidad de recurrir en casación y cuál el motivo en que se fundaría el recurso?

Respuesta: Debe recurrirse con la definitiva. De haber antecedido una recusación del perito, la negativa a abrir la articulación probatoria lesiona el derecho de defensa, al impedir la demostración de la parcialidad alegada, lo cual constituye quebrantamiento de formas procesales en infracción del derecho de defensa.

El juez de alzada erróneamente declara la perención de la instancia. ¿Por cuál vía y con cuáles argumentos de casación impugnaría usted la decisión?

Respuesta: Se trata de un defecto de actividad, pues el juez no decidió la controversia sino que se pronunció sobre el orden del proceso y el efecto de la eventual casación será de reposición al estado en que se encontraba el proceso cuando se declaró su extinción. Al privar a la parte de la resolución de la controversia produjo indefensión y quebrantó la forma procesal relacionada con la perención.

El juez de alzada considera ineficaz la prueba, por no haber sido juramentado el testigo. ¿Es nula la sentencia?

Sí, porque constituye un quebrantamiento de la forma procesal y puede causar indefensión, al restar seguridad a la declaración.

CAPÍTULO VIII
CASACIÓN POR DEFECTOS DE FORMA DE LA SENTENCIA

Las deficiencias en la estructura formal de la decisión que dan lugar a su nulidad se denominan "vicios de la sentencia". Estos vicios pueden consistir en la omisión del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, o en la comisión de los errores previstos en el artículo 244 *eiusdem*.

La casación examina sólo los vicios de la sentencia recurrida, no los que pueda haber cometido el juez de primera instancia:

> *De conformidad con lo previsto en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, es deber del Sentenciador Superior revisar la sentencia apelada y decretar la existencia de los vicios previstos en el artículo 244 eiusdem, que las partes hubiesen hecho valer mediante la apelación. Asimismo, establece que la declaratoria del vicio de forma no será motivo de reposición de la causa, sino que el juez de alzada debe resolver el fondo del litigio.*
>
> *En interpretación y aplicación de esta norma, la Sala ha indicado reiteradamante que si la parte hace valer la nulidad de la sentencia de primera instancia mediante la apelación y el juez de alzada no se pronuncia sobre ello de forma expresa, positiva y precisa, ese defecto de actividad no puede trascender a la casación, porque dicho precepto legal determina que los posibles vicios de la decisión apelada no serán examinados por la casación y de persistir éstos en la sentencia del Tribunal de alzada, se debe denunciar la infracción del correspondiente ordinal del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, como vicio formal de la sentencia del superior, y no respecto del examen de la decisión de primera instancia.*[1]

Los requisitos formales del fallo, denominados por la doctrina requisitos intrínsecos, para diferenciarlos de los requisitos extrínsecos, es decir, de la sentencia como documento, se encuentran enumerados en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil y su omisión está expresamente sancionada con la nulidad, por el artículo 244 del mismo Código.

Esta última disposición legal contiene, además, otros vicios específicos, los cuales reciben un particular tratamiento legal, a pesar de constituir casos de quebrantamiento del ordinal 5º del artículo 243, como se explicará al estudiar cada uno de ellos.

La disposición se refiere a la sentencia definitiva, pero los requisitos se pueden aplicar por analogía, en cuanto sean pertinentes, a las decisiones interlocutorias. "*En las providencias interlocutorias no es menester cumplir todos y cada uno de los requisitos intrínsecos que se exigen en el artículo 243 del*

---

[1] Decisión 4-4-2003. Criterio reiterado en decisión 2-5-2013, nº 201. TSJ-SCC.

Código de Procedimiento Civil para la producción de las sentencias, tan solo es indispensable para el sentenciador cumplir los extremos legales de motivación y congruencia"[2]. Sin embargo, en posterior decisión se afirmó que el requisito del ordinal 3º del artículo 243 *eiusdem*, es de imprescindible cumplimiento en cualquier tipo de sentencias, ya sean interlocutorias o definitivas, que resuelvan el fondo del asunto o alguna incidencia.[3]

Las reglas citadas establecen lo siguiente:

> ***Artículo 243***. *Toda sentencia debe contener:*
>
> *1° La indicación del Tribunal que la pronuncia.*
>
> *2° La indicación de las partes y de sus apoderados.*
>
> *3° Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos.*
>
> *4° Los motivos de hecho y de derecho de la decisión.*
>
> *5° Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.*
>
> *6° La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión.*
>
> *Artículo 244.– Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto de la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca qué sea lo decidido; y cuando sea condicional, o contenga ultrapetita.*

La rigurosa exigencia sobre los requisitos de la sentencia, contenida en las disposiciones antes transcritas, puede conducir a nulidades que deben ser evitadas a la luz de las disposiciones constitucionales. Una reforma legal deberá proveer sobre la materia, pero, mientras tanto, es necesario armonizar los textos legales con las reglas constitucionales, mediante la interpretación.[4]

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil establece:

> *Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado. Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente.*

---

2 Decisión 18-11-1998. Criterio ratificado en 11-10-2000, reiterado 5-2-2002, nº 72. TSJ-SCC.

3 Decisión 12-6-2003, nº 289. CSJ-SCC.

4 Decisión 19-7-2001. TSJ-SCon: este Alto Tribunal ha reconocido que todos los órganos judiciales tienen la potestad, primero, de observar directamente las normas constitucionales o de aplicar las reglas del ordenamiento jurídico desde una interpretación conforme con aquéllas; segundo, de desaplicar las normas legales o sublegales contrarias a ésta; tercero, de asegurar la integridad de la Constitución y, cuarto, de salvaguardar los derechos y garantías constitucionales. (ver SCC recurso de interpretación nº 487, 2-7-2007).

Una interpretación extensiva y a la vez correctiva de la posibilidad de ampliar el fallo, permitiría subsanar errores en las sentencias que omitan algún dato o mención necesario para su ejecución o para determinar el alcance de la cosa juzgada, pero el carácter de verdadero recurso requiere la desaplicación por inconstitucional del lapso para solicitar dicha ampliación, el cual debe extenderse, en el caso de la sentencia de alzada, durante todo el período previsto para el anuncio de la casación.

Con esta corrección, quedaría reservada la casación para los vicios relacionados con la inmotivación e incongruencia del fallo, mediante la desaplicación del ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil a los demás requisitos del fallo, por ser contrarios a la celeridad procesal, sin que por ello se lesione el derecho de defensa.

La Sala de Casación Social se pronunció en el sentido expresado:

> *Había sido criterio jurisprudencial, hasta el presente, que la facultad de aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, no puede conducir a una nueva decisión, prohibida por la ley; por tanto, no debe estar referida a la pretensión misma, sino a pronunciamientos legalmente previstos, pero ajenos a lo solicitado por las partes, como es el caso de la condena en costas, o, en las decisiones de instancia, la fijación de los límites de una experticia complementaria del fallo.* (Ver sentencia 2–7–97, SCC–CSJ).
>
> *Sin embargo, tal conclusión no se sustenta en el texto de la disposición legal, que sólo excluye la posibilidad de revocar o reformar la decisión, por tanto, cualquier omisión o error cuya corrección no conduzca a una modificación de lo decidido puede ser salvada por esta vía, evitando así dilaciones inútiles.*
>
> *Entonces, el mismo Juez que pronunció la sentencia puede aclarar el dispositivo, sin modificarlo, expresar cuál es el órgano que pronuncia el fallo, incluir una precisión sobre el objeto sobre el cual recae la sentencia o sobre los sujetos del proceso, e incluso, aclarar un pronunciamiento que resulta inmotivado, por ejemplo, por no expresar las razones por las cuales un testigo no merece fe.*
>
> *Vista así la posibilidad de aclaratoria y ampliación del fallo, constituye un verdadero recurso, y adquiere una relevancia fundamental en el proceso, lo cual conduce al examen del lapso para solicitar tales correcciones, aclaratorias o ampliaciones, puesto que, de acuerdo con la disposición transcrita, la parte interesada debe solicitarlo el mismo día de la publicación del fallo o el día siguiente.*
>
> *Ya la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia había decidido en una oportunidad que el plazo para pedir la aclaratoria o ampliación corre cumplidos los lapsos para sentenciar (sentencia 25–7–90); sin embargo, tal criterio no fue pacífico, y aun resulta insuficiente el lapso concedido por la ley.*
>
> *De acuerdo con el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*

Este derecho resulta afectado si la decisión, que en definitiva se dicte, no es susceptible de ejecución, pues no sería efectiva la tutela judicial si no se puede satisfacer el interés protegido.

Por otra parte, el artículo 49 de la misma Carta Magna, al especificar las diferentes facetas de la garantía al debido proceso, establece, en su numeral 1º, que toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, lo cual debe entenderse en concordancia con el numeral 3º, que establece:

"Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete".

La precisión de la Constitución, al establecer el derecho de toda persona a ser oída dentro de un plazo razonable determinado legalmente evidencia que no se trata de cualquier plazo determinado legalmente, sino que éste debe razonablemente garantizar la posibilidad de ser oído.

Por su brevedad, el lapso para solicitar la aclaratoria, no es razonable, dada la importancia que adquiere este medio procesal con la interpretación que hace la Sala, por tanto debe ser desaplicado, por su colisión con las reglas constitucionales citadas.

A partir de la publicación de esta sentencia, esta Corte considerará que el lapso para solicitar aclaratoria o ampliación de la decisión que ponga fin al proceso, es el mismo establecido para la apelación, si se trata de la aclaratoria de la sentencia de primera instancia, o para la casación, en el supuesto de la solicitud de aclaratoria o ampliación de la decisión de Alzada, sin que en ningún caso la solicitud interrumpa el lapso para recurrir.

Sin embargo, debe el Juez, de ser solicitada una aclaratoria o ampliación, postergar el pronunciamiento sobre la admisión del recurso de apelación o casación, según sea el caso, hasta la decisión de la solicitud, pudiendo la parte que considere ilegal la aclaratoria o ampliación, por haber excedido el Juez los límites legales, recurrir contra ésta, en forma autónoma o acumulada al eventual recurso interpuesto contra la definitiva.[5]

La Sala de Casación Civil interpreta de manera tradicional la regla legal en cuestión, y exige que la aclaratoria o ampliación se solicite el mismo día o el día siguiente al pronunciamiento del fallo.[6]

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo que establece una casación basada en reglas y principios totalmente diferentes de los que rigen la casación civil y el establecimiento de una nueva casación agraria en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, reduce al mínimo el ámbito de aplicación de la casación civil por la Sala de Casación Social, por lo cual la exposición se atendrá a los criterios de la Sala de Casación Civil; sin embargo, se consideró útil mantener la precedente cita en toda su extensión, por su valor *de lege ferenda*. En

---

5 Decisión 15-3-2000. TSJ-SCS.

6 Decisión 11-8-2000. TSJ-SCS.

ocasiones la parte victoriosa en el proceso se ve obligada a acudir a casación porque la sentencia del Superior resulta inejecutable. Tal anomalía, contraria a los principios generales de la institución estudiada, podría evitarse, estableciendo la posibilidad de que el mismo juez que dictó el fallo corrija los errores, siempre que el ejercicio de esa facultad no implique modificar lo decidido.

1. Nulidad e inexistencia de la sentencia

La nulidad del fallo, al igual que la nulidad de los actos procesales en general, sólo obra mediante declaración judicial. Aun en el caso de perención de la instancia, la cual se produce de derecho, ésta debe ser constatada por el juez, para que se produzca el efecto de la terminación del proceso y la nulidad de todos los actos posteriores al momento en el cual operó la perención.

La oportunidad de declarar la nulidad precluye con la firmeza de la sentencia definitiva que resuelve la controversia, no pudiéndose declarar en fase de ejecución.

Como única excepción legal de inexistencia del fallo, sin necesidad de que sea constatada en el curso del proceso, el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil dispone:

> *La sentencia expresará la fecha en que se haya pronunciado y se firmará por los miembros del Tribunal, pero los que hayan disentido respecto de lo dispositivo, podrán salvar su voto, el cual se extenderá a continuación de la sentencia, firmada por todos.*
>
> *No se considerará como sentencia ni se ejecutará, la decisión a cuyo pronunciamiento aparezca que no han concurrido todos los jueces llamados por la ley, ni la que no esté firmada por todos ellos.*

Es de observar que la norma legal transcrita contiene dos preceptos: el primero, sobre los requisitos extrínsecos del fallo, es decir, la fecha, la firma y la forma del voto salvado; el segundo, sobre la inexistencia del fallo que no esté firmado por todos los jueces llamados por la ley a sentenciar.

Sin embargo, en ocasiones se ha entendido la disposición como un todo único y se ha declarado, erróneamente, inexistente un fallo firmado por la mayoría de los jueces, aunque la firma del otro juez aparezca en el voto salvado. En este caso se infringió la primera regla, pero al aparecer la firma en el voto salvado, que forma un todo con la sentencia, se completa la totalidad de las firmas, por lo que el fallo no debe ser considerado inexistente.

No es necesario, ni factible, interponer recurso contra una sentencia inexistente:

> *Ante lo sucedido en el proceso, la Sala de Casación Civil debe señalar, que la solicitud de inexistencia del fallo por no concurrir todos los jueces llamados por la ley o no estar firmada por todos ellos, puede hacerse ante el mismo Tribunal que dictó la decisión*

> *cuestionada. Tal quebrantamiento del artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, debe ser corregido de inmediato, incluso por el mismo Tribunal que violó dicha disposición legal. En este sentido, el profesor Humberto Cuenca ha señalado lo siguiente:*
>
> *"La declaratoria de inexistencia no exige un proceso formal, con demanda, contestación, pruebas, sentencia y recurso, como los juicios ordinarios, pues una vez que el juez verifica la no-sentencia, basta una declaratoria breve y sumaria, de certeza negativa, reconociendo la inexistencia. En cambio, el fallo anulable requiere un medio de impugnación cuyo efecto es destruir el viciado y crear otro nuevo, completamente sano".* (Cuenca, Humberto. *Curso de Casación Civil, tomo I, Cursos de Derecho, Universidad Central de Venezuela,* p. 113).
>
> *Pensar en la obligatoria necesidad de un recurso para impugnar la sentencia no firmada, es negar el hecho de que un fallo en estas condiciones sencillamente no existe, y no puede impugnarse lo inexistente.*[7]

Por otra parte, los casos de inexistencia del fallo deben ser establecidos por la ley, porque el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil impide volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita; por ende, el uso del término "inexistencia del fallo" que en ocasiones hacen los tribunales, debe considerarse un error de expresión.

2. Principios que rigen la nulidad de la sentencia

El análisis de los requisitos de la sentencia lo rigen tres principios fundamentales: la unidad del fallo, la autosuficiencia del fallo y la finalidad del requisito.

En virtud del primero de ellos, si bien se acostumbra, por razones de método, a dividir el fallo en parte narrativa, motiva y dispositiva, la sentencia como acto constituye una unidad, por lo cual un requisito omitido en una parte de la decisión puede válidamente estar contenido en otra.

El principio de autosuficiencia significa que la sentencia debe bastarse a sí misma, sin que sea necesario recurrir a otros instrumentos o actas del expediente, tanto para el control de legalidad como para la ejecución de lo decidido o la determinación del alcance de la cosa juzgada.

El principio de la finalidad del requisito constituye un valioso auxiliar para determinar si la sentencia contiene o no un vicio. La sentencia tiene por objeto resolver la controversia, con posibilidades de ejecutarla y de que adquiera fuerza de cosa juzgada; pero con suficientes garantías a las partes, en cuanto al derecho a alegar, al derecho a probar y al derecho a recurrir de la decisión.[8] Los requisitos del fallo tutelan algún aspecto del fin general; por tanto, se deberá atender a las razones por las cuales se ha establecido un determinado

---

7 Decisión 10-8-2000. TSJ-SCS. Criterio reiterado en decisión 8-3-07, nº 82.

8 Decisión 9-12-1998. CSJ-SCC.

requisito, para verificar si se ha cumplido. Puesto que, de acuerdo con el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, en ningún caso se declarará la nulidad si el acto alcanzó el fin al cual estaba destinado, cumplido el fin del requisito, la sentencia habrá alcanzado, en ese aspecto, su finalidad.[9]

2.1. Unidad de la sentencia

Ha sido práctica forense la división del fallo en tres partes: narrativa, motiva y dispositiva, y se ha sostenido que la nueva regla que obliga al juez a determinar en forma previa los límites de la controversia sometida a su decisión, prevé tal división. A pesar de ello, la sentencia debe entenderse como una unidad, y si se omitió un requisito en alguna de sus partes, debe considerarse cumplido si está expresado en otro lugar dentro de la misma:

> *La sentencia constituye una unidad aun cuando se divida en tres partes: narrativa, motiva y dispositiva. Cada una de estas partes permiten la estructuración de una decisión que sea clara e inteligible para los justiciables, primero con la narrativa, donde el juez o jueza deberá sintetizar los términos en que ha quedado planteada la litis y las circunstancias procesales que han sucedido en autos para llegar a su conocimiento; luego con la motiva, parte en que el sentenciador establecerá los hechos con el material probatorio para expresar los motivos fácticos y de derecho que fundamenten su decisión; y, por último la parte dispositiva, donde el jurisdicente, de forma expresa, positiva y precisa, dictará su decisión.*
>
> *Sin embargo, puede suceder que la decisión no se encuentre en la parte dispositiva de la sentencia, ya que en oportunidades es posible que se resuelva un punto o un pedimento, en la parte motiva del fallo estableciendo su resolución en ella y no en la dispositiva. En estos supuestos no puede considerarse que la decisión adolezca de ser expresa, positiva y precisa.*[10]

2.2. Autosuficiencia de la sentencia

El fallo debe bastarse a sí mismo, sin que sea necesario acudir a otras actas e instrumentos del expediente, tanto para su ejecución como para determinar el alcance de la cosa juzgada:

> *Toda sentencia debe bastarse a sí misma y debe llevar en sí misma la prueba de su legalidad, sin que, a tal efecto, pueda depender de otros elementos extraños que la complementen o perfeccionen.*[11]

En efecto, para que resulte efectiva la resolución de la controversia, se debe garantizar que el fallo se pueda ejecutar sin auxilio de ningún otro documento distinto de la sentencia misma.

---

[9] Ver SCC 31-5-2012 nº 392.

[10] Decisión 23-3-2004. TSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 11-8-2006, nº 673.

[11] Decisión 7-8-1996 CSJ-SCC. Criterio ratificado en 12-4-2004, reiterado en 20-11-2012, nº 713. TSJ-SCC.

Ahora bien, aunque la sentencia no sea susceptible de ejecución, por tener carácter mero declarativo, o por consistir en una declaración negativa de certeza, por haberse decidido la improcedencia de la demanda, es eventualmente necesario determinar el alcance de la cosa juzgada, dentro de los límites de la controversia decidida, por lo cual debe contener todos los requisitos y menciones necesarios para que se puedan determinar sus límites objetivos y subjetivos.

En relación con el principio de la autosuficiencia del fallo, la Sala de Casación Civil ha expresado que el juez tiene que valorar en su conjunto la declaración de los testigos, por cuanto está obligado a sintetizar, al menos, los aspectos relevantes de las deposiciones, de manera que la sentencia pueda bastarse a sí misma, sin que sea necesario recurrir a otras actuaciones del expediente, para poder apreciar la justicia en lo decidido, y para permitir el control de legalidad del fallo.[12]

Igualmente ha sostenido que la determinación de la cosa u objeto sobre la que recae la decisión, es una mención muy importante exigida por el ordinal 6° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, la cual guarda estrecha relación con el principio de la autosuficiencia de la sentencia, en el sentido que ésta debe bastarse a sí misma y llevar ínsita la prueba de su legalidad, sin que a tal efecto, pueda depender de otros elementos extraños que la complementen o perfeccionen.[13]

> *Este requerimiento legal tiene estrecha relación con dos principios esenciales del proceso: la autosuficiencia y la unidad procesal del fallo; conforme al primero, la sentencia debe bastarse a sí misma, sin que la prueba de su legalidad dependa de otros elementos extraños que la complementen o perfeccionen. Por esta razón, se exige mencionar en la sentencia el objeto sobre el que recae la decisión, para así cumplir la necesidad de precisar los límites objetivos de la controversia, a fin de conocer y facilitar la recta ejecución de la sentencia. De acuerdo con el segundo, el fallo en todas sus partes: narrativa, motiva y decisoria, constituye un todo indisoluble vinculado por enlaces de necesaria lógica, por lo que el requisito de determinación objetiva se encuentra cumplido no sólo en el dispositivo de la sentencia, sino en cualquier parte de la misma.*[14]

2.3. Finalidad del requisito

No todos los requisitos del fallo están dirigidos a permitir su ejecución o a determinar el alcance de la cosa juzgada que de él emana, por lo cual el examen del caso concreto debe hacerse, además, a la luz de un tercer principio: el de la finalidad del específico requisito.

---

[12] Decisión 28-9-1994. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 24-9-2003, reiterado en 29-4-2008, nº 242. TSJ-SCC.

[13] Decisión 15-12-1998. CSJ-SCC. Ratificada en decisión 3-5-2005, nº 187. TSJ-SCC.

[14] Decisión 19-7-2000, reiterada 29-4-2008, nº 247 y 18-6-2010, nº 214.

El artículo 206 del Código de Procedimiento Civil establece este principio, de acuerdo con el cual no se declarará la nulidad del acto si ha alcanzado el fin al cual estaba destinado; no el fin subjetivo que la parte pretende lograr con el acto, el cual puede, en último término, alcanzarse aun cuando el acto presente una deficiencia esencial, sino el fin objetivo que la ley persigue.

La disposición legal en referencia impide declarar la nulidad sin una finalidad útil, lo cual es acorde con la disposición constitucional que garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles;[15] y con la orden, también constitucional, de no sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.[16]

Así lo ha ratificado el Tribunal Supremo de Justicia:

> *[el fallo] está revestido de las formalidades previstas en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, entre las cuales se encuentra la congruencia. No obstante, para declarar su incumplimiento la Sala debe atender a la finalidad del requisito y con esa base examinar la utilidad de la reposición.*[17]

La sentencia tiene como finalidad –se insiste– resolver el conflicto de intereses sometido a la jurisdicción, con carácter imperativo, lo cual implica la posibilidad de ejecución, aun en contra de la voluntad del vencido en el proceso, con efecto de cosa juzgada que impide un nuevo planteamiento de la controversia y con suficientes garantías para las partes, en cuanto al ejercicio de los derechos en el proceso, tales como alegar, probar y recurrir de las decisiones desfavorables.

Los requisitos que obligan a determinar el órgano del cual emana el acto, los límites objetivos y subjetivos de la controversia y la exigencia de una decisión expresa, positiva y precisa, están dirigidos a asegurar la ejecución del fallo y posibilitar la determinación del alcance de la cosa juzgada:

> *La mención de la totalidad de las partes de un proceso es necesaria, tanto para ejecutar lo decidido como para establecer los límites de la cosa juzgada que emana del fallo.*[18]
>
> *La disposición contenida en el ordinal 2º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, referida a la mención de las partes como uno de los requisitos que debe contener todo fallo, tiene su origen en la necesidad de que se establezca, sin lugar a duda, sobre quién o quiénes recae el fallo, toda vez, que el efecto de la cosa juzgada en la sentencia, tiene sus límites subjetivos determinados por las partes que han intervenido en la controversia.*[19]

---

[15] Artículo 26 de la Constitución.

[16] Artículo 257 de la Constitución.

[17] Decisión 2-11-2001, nº 341. TSJ-SCC.

[18] Decisión 14-8-1998. CSJ-SCC.

[19] Decisión 16-2-2007, nº 33. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 29-11-2012, nº 749.

Ahora bien, no es suficiente cualquier decisión, sino un fallo precedido de un debido proceso legal, con todas las menciones que permitan el control de legalidad. Si la sentencia no se basta a sí misma, para su ejecución o para determinar el alcance de la cosa juzgada que de ella emana, es nula (salvo la posibilidad de una interpretación correctiva del ordenamiento legal, a la luz de las nuevas disposiciones constitucionales, antes expresadas); pero también lo es si carece de los requisitos necesarios para determinar su legalidad, sin tener que recurrir a otros instrumentos o actas del expediente.

La motivación de la sentencia se dirige a establecer con certeza la justificación de lo ordenado en ella.[20] También se requiere para el control de legalidad, la congruencia de la sentencia, aun cuando esta formalidad también se relaciona con la positividad del fallo, el cual no puede dejar cuestiones sin resolver.

3. Examen de los vicios de la sentencia

La nulidad de la sentencia resulta exclusivamente de la omisión de los requisitos del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil o de la comisión de los vicios señalados en el artículo 244 del mismo Código, sin que sea posible considerar esenciales a la validez del acto otros requisitos. Citando la norma equivalente del Código de Procedimiento Civil derogado, Márquez Áñez sostiene:

> *No puede haber pues, ningún otro motivo de nulidad de la sentencia por pretermisión de sus requisitos intrínsecos, distintos de los que enumera taxativamente el artículo 162 CPC, salvo que se trate del vicio de ininteligibilidad establecido en el artículo 230.*[21]

La nulidad por ininteligibilidad del fallo de primera instancia, expresamente establecida por la ley derogada, no aparece en el Código de Procedimiento Civil vigente; sin embargo, una sentencia de alzada, no inteligible, quebranta el artículo 243, ordinal 5°, que establece la necesidad de que la decisión sea expresa, positiva y precisa. El fallo ininteligible es dudoso y ambiguo, por tanto carece de precisión.

> *En cuanto a la presunta violación del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, se observa que el formalizante pretende bajo éstas disertaciones, que la Sala declare la nulidad del fallo recurrido, por la infracción de dicha norma, pero de la lectura de la formalización antes transcrita, no se evidencia, cual es el vicio que se le imputa a la sentencia recurrida [...] Quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del*

[20] Decisión 31-10-2006, nº 808. TSJ-SCC.

[21] Márquez (1984). P. 46, quien cita la regla del CPC de 1916 equivalente a los vigentes artículos 243 y 244. El vicio al cual se refiere el autor está ahora comprendido dentro de la contradicción en el dispositivo, prevista en el referido artículo 244, pero restringido a la sentencia de última instancia.

derecho de defensa, indeterminación orgánica, subjetiva, objetiva y de la controversia, inmotivación de los hechos o de derecho, incongruencia negativa (citrapetita) y positiva (ultrapetita y extrapetita), absolución de la instancia, sentencia contradictoria, y sentencia condicional.[22]

Al sancionar el legislador con la nulidad las omisiones y comisiones que se enumerarán, está implícitamente considerando que sólo estas formas son esenciales para la validez del fallo.

3.1. Indeterminación orgánica

Establece el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en su primer ordinal, tal como quedó transcrito, que todo fallo debe contener la indicación del Tribunal que la pronuncia.

La regla inmediatamente anterior, en el orden del texto procesal, asienta que la sentencia se pronuncia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, reminiscencia histórica de la antigua jurisdicción que se ejercía en nombre del rey. La omisión de esta fórmula no está sancionada con la nulidad y es de antigua data la doctrina, arriba referida, según la cual las únicas nulidades de la sentencia son las expresamente establecidas en la ley, por tanto no deben ser considerados esenciales para la validez del fallo otros requisitos diferentes de los establecidos en el artículo 243 y sancionados con la nulidad en el artículo 244, ambos del mismo Código procesal.

En ocasiones la Sala ha interpretado esta omisión en sentido contrario, al punto de considerar inexistente un fallo por no haber sido pronunciado en nombre de la República y por autoridad de la Ley.[23]

Menos tajante fue el criterio según el cual tales menciones no son solemnes, y si bien son una consecuencia del principio según el cual, dentro del régimen de gobierno democrático, representativo, responsable y alternativo de la República, la soberanía popular se delega, para su ejercicio, en los otros poderes del Estado, y como la justicia la administran los órganos del Poder Judicial, pueden cumplirse dichas menciones en el dispositivo de la sentencia, como lo estableció la Sala en una decisión de fecha 26 de julio de 1973.[24]

La actual disposición constitucional establece:

Artículo 253*. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.*

---

[22] Decisión 14-3-2007, nº 129. TSJ-SCC.

[23] Decisión 8-4-1999. CSJ-SCC.

[24] Citada en decisión 14-3-1990. CSJ-SCC.

> *Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.*
>
> *El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio.*

De modo que, si bien se acostumbra a encabezar los fallos "*República de Venezuela, en su nombre el Juzgado (...)*", y estructurar el dispositivo: "*El Juzgado(...).administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara(...)*"; la omisión de esta fórmula no debe conducir a la nulidad del fallo.

Basta que en cualquier lugar de la decisión se establezca expresamente cuál es el Tribunal que la pronuncia –*principio de la unidad del fallo*–[25], siempre dentro de la propia sentencia y no en otras actuaciones del expediente –*principio de la autosuficiencia*–.

Este requisito tiene por objeto que en el texto de la sentencia conste cuál es la autoridad del Estado que la ha dictado, porque al carecer de autenticidad en cuanto a la certeza de quién suscribe el acto, no tiene validez legal.

3.2. Indeterminación subjetiva

El ordinal 2º de la disposición analizada establece que toda sentencia debe contener la indicación de las partes y sus apoderados.

El fallo que declara con lugar una pretensión de condena, es ejecutable sólo a favor del demandante y en contra del demandado, por lo cual, a primera vista, pareciera inútil la mención de cualquier otro sujeto incorporado al proceso a través de los medios establecidos por la ley. Sin embargo, ello no es así, porque la sentencia puede alcanzar valor de cosa juzgada respecto a todos los intervinientes en el proceso, por lo cual, en cualquier parte del fallo –*principio de la unidad*– pero dentro del mismo –*principio de la autosuficiencia*– se debe mencionar a todos los que fueron parte o se hicieron parte en el proceso, para permitir la eventual ejecución y determinar el alcance de la cosa juzgada, la finalidad del requisito en cuestión.

Al respecto, expresó la Sala de Casación Civil:

> *La mención de todas las partes en el proceso es absolutamente necesaria, no sólo para la ejecución del fallo, sino para determinar los límites subjetivos de la cosa juzgada*

[25] Decisión 12-4-05, nº 98. TSJ-SCC.

que emana de la sentencia, por tanto no queda relevado el juez de tal mención por el hecho de que se trate de una sentencia que absuelve a los demandados, la cual, al menos en cuanto al fondo de lo pedido, no contiene condena a ser ejecutada.

Si bien, tal como lo aduce el impugnante, la sentencia debe tenerse como un todo, y un requisito omitido en el dispositivo del fallo, puede estar contenido en otra parte del mismo; en cuanto a la mención de las partes, estas deben ser mencionadas como tales, y no basta para el cumplimiento del requisito, su mención incidental, sin la expresión de que son partes en el proceso.[26]

Asimismo:

De la jurisprudencia precedente transcrita se desprende que la infracción del ordinal 2º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, sólo podría producirse en el supuesto de que el sentenciador de alzada no haya nombrado a las partes o a una de ellas en la sentencia; por tanto, si el Juez Superior los menciona, bien en la parte narrativa, motiva o dispositiva, no es posible alegar la violación de tal precepto, en atención al principio de unidad procesal del fallo que rige en nuestro sistema jurídico.[27]

La posibilidad de ejecución y la cosa juzgada que emana del fallo no alcanzan a los apoderados, lo cual ha permitido una interpretación correctiva de la Sala, subsanando un obvio error en la redacción del Código de Procedimiento Civil, el cual incorporó un requisito que el Código Italiano no castiga con la nulidad, sin modificar la antigua regla del aparte del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil derogado, hoy artículo 244, que sanciona con la nulidad la omisión de cualquiera de los requisitos del fallo, antes establecidos en el encabezamiento del artículo 162, hoy 243 del Código vigente.

El Código alemán obligaba a mencionar en el fallo a las partes y a sus representantes, pero éstos no eran apoderados sino un residuo histórico del sistema de propiedad medieval que distinguía el dominio útil del dominio eminente. Quien ostentaba el dominio útil acudía a juicio en su propio nombre y en representación del titular del dominio eminente.

Al pasar la disposición al Código italiano que entró a regir en 1942, se sustituyó representante por procurador, que sí equivale a apoderado, pero sin sancionar su omisión con la nulidad, por tratarse de una mención de aquellas que Carnelutti denominó "simplemente útiles", pues los abogados que actuaron en el proceso probablemente actuarían en la ejecución, facilitándose ésta, si la sentencia contenía la mención de los apoderados.

La jurisprudencia corrigió un error legislativo que ocasionó la nulidad de muchos fallos, carentes de algún vicio capaz de impedir al acto alcanzar el fin al cual estaba destinado: la efectiva resolución de la controversia, con su-

[26] Decisión 27-7-1994. CSJ-SCC.

[27] Decisión 24-3-2003. Criterio reiterado en decisión 6-3-08, nº 107. TSJ-SCC.

ficientes garantías de sujeción a la ley de la actividad judicial, con posibilidad de ejecución y con fuerza de cosa juzgada.

La Sala de Casación Civil ha expresado su criterio sobre la mención de los apoderados, en los términos siguientes:

En cuanto a la falta de mención de los apoderados judiciales, esta Sala en sentencia de fecha 15 de Julio de 1998, en la cual se ratificó el fallo de fecha 15 de diciembre de 1994, expresó la correcta interpretación del ordinal 2º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, expresando que:

"...en relación con la mención de los apoderados, ha de concluirse que será nulo el fallo conforme a la disposición del art. 244 del mismo Código, cuando exista omisión de los requisitos intrínsecos de la forma de la sentencia, esto es, cuando falten "aquellas determinaciones subjetivas y objetivas que configuran la pretensión, entre las cuales figuran las partes, pero no los apoderados de estas porque el límite subjetivo de la cosa juzgada lo determinan las partes". (Rengel Romberg, Arístides; *Ob. Cit.*, pág. 211)*".*[28]

En posterior decisión, dijo la Sala:

La recurrente denuncia la infracción contenida en el ordinal 2º del artículo 243, el cual prevé la indicación de las partes del litigio y sus apoderados, limitándose a explicar que la recurrida alteró la composición procesal de las partes litigantes al identificar al apoderado de la demandante como defensor judicial de los herederos desconocidos.

***Dicha irregularidad representa un error material de la recurrida, mas no así, una infracción capaz de anular la decisión de alzada, lo que ocurriría sólo en el supuesto de no poderse determinar el alcance de la cosa juzgada y la eventual ejecución del fallo como consecuencia de la omisión de las partes intervinientes en el proceso, es decir, de la indeterminación subjetiva de la sentencia, la cual no alcanza a los apoderados judiciales, por cuanto la falta de mención de los mismos no priva a la sentencia de sus efectos propios**, así lo ha establecido esta Sala en pacífica jurisprudencia reiterada en fecha 21 de julio de 1999, caso Yolanda de Jesús Pastrán de Jiménez contra C.A.N.T.V, en el expediente Nº 99-476, sentencia Nº 464:*

"...Por otra parte, conforme a la doctrina vigente de la Sala sobre la materia, ratificada entre otros en fallo de fecha 9 de octubre de 1997, (caso Patricia Espinoza contra Antonio Ramón Posamai), que se reitera, en una correcta interpretación del ordinal 2º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en relación con la mención de los apoderados, debe concluirse que el fallo será nulo conforme a las disposiciones del artículo 244 ejusdem, cuando exista omisión de los requisitos intrínsecos de forma de la sentencia, esto es, cuando falten aquellas determinaciones subjetivas y objetivas que configuran la pretensión, entre las cuales figuran las partes, pero no los apoderados de éstas, porque el límite subjetivo de la cosa juzgada lo determinan las partes...." [29]

3.3. Indeterminación de la controversia

En otros ordenamientos jurídicos, incluso de estirpe continental, verbigracia, en el portugués y en el brasileño, existe una institución que puede ser en general denominada audiencia previa, que concluye con un despacho saneador,

[28] Decisión 8-6-2000, nº 187. TSJ-SCC.

[29] Decisión 28-7-2003. TSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 27-4-2012, nº 260.

cuyo fin principal consiste en librar el proceso de deficiencias o vicios que puedan anularlo; pero también en esa oportunidad se fijan los exactos límites de la controversia, para realizar con mayor facilidad la tarea probatoria y luego decidir sobre cuestiones de hecho claramente definidas.

Nuestro legislador en la reforma de 1987, no incorporó este avance y, respecto al control de los presupuestos procesales, optó por el sistema de cuestiones previas con profundas raíces en las excepciones dilatorias y de inadmisibilidad; sin embargo, estableció el deber del juez de determinar en forma previa los límites de la controversia, antes de examinar las pruebas y decidir la controversia, aplicando el derecho a los hechos alegados y probados. Por eso expresa la ley que toda sentencia debe contener una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan en autos.

> *En distintas oportunidades ha expresado la Sala que la controversia queda delimitada por la pretensión deducida y por las excepciones y defensas opuestas, y se cumple con ello, realizando una síntesis de la pretensión demandada y de lo expuesto por el accionado en la oportunidad de integrarse el proceso, sin que se deban transcribir o relacionar la totalidad de las actuaciones realizadas en el mismo, conducta ésta última que restaría a dicha síntesis precisión y brevedad.*[30]

No se trata de una prohibición de repetir las expresiones de las partes al exponer la pretensión o las excepciones y defensas, puesto que ello a veces es necesario para lograr una mayor precisión.

> *La Sala, considera, por tanto, que si bien los jueces pueden en el fallo, si lo estiman conveniente, copiar in extenso el libelo de la demanda, el escrito de contestación al fondo de la misma y otros alegatos y defensas de las partes que consideren pertinentes, con datos que a veces son específicos, para de esa manera cumplir con la obligación de hacer una síntesis clara, precisa y lacónica de la controversia, sí es censurable y acarrea la violación del ordinal 3° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, cuando en la decisión se transcriban prácticamente todos los actos del proceso que no tengan mayor relevancia. Seguir aceptando la viciada práctica de permitir extensas narrativas en los fallos, es dejar sin efecto y sin sentido el requisito establecido en el Código, pues no contribuyen a una síntesis precisa y lacónica de la controversia, la transcripción por parte del juez de todos los actos del juicio.*[31]

La Sala de Casación Civil al ratificar el criterio antes transcrito, añadió:

> *Como se desprende de la jurisprudencia transcrita, se deja de cumplir con la referida norma adjetiva, cuando: 1) el juez se extiende en la narrativa señalando y transcribiendo todos los actos que no tengan mayor relevancia, y; 2) el juez no realiza ninguna*

---

[30] Decisión 13-4-2000. TSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 26-2-2009, nº 090.

[31] Decisión 16-2-1994. CSJ-SCC. Criterio ratificado en decisión 27-4-2004. TSJ-SCC, reiterado en 15-6-2010, nº 212.

síntesis, no dejando, en consecuencia, en forma clara, precisa y lacónica los términos en que ha quedado planteado el asunto jurídico a resolver...".

De la precitada jurisprudencia se infiere, que la finalidad del requisito previsto en el ordinal 3° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, está dirigido a que el juez en su sentencia tiene el deber de precisar el thema decidendum planteado por las partes, sin importar la cantidad de páginas o folios que se requieran para ello, pues no puede sacrificar alegatos de las partes por números de páginas, ya que podría incurrir en incongruencia al omitir algún alegato al tratar de hacer una sentencia corta y sin mayores explicaciones.[32]

El sentenciador debe realizar la labor intelectual de entender y exponer la controversia, tal como ha sido planteada, y no limitarse a transcribir total o parcialmente el libelo y la contestación. El juez que se limita a transcribir, transfiere al lector la labor de interpretación de lo transcrito, que le es propia como tarea previa a la resolución de las cuestiones de hecho y de derecho planteadas.

Para lograr el justo equilibrio entre el deber de decidir todo lo planteado y la prohibición de limitarse a transcribir la actuación, el juez debe tener un conocimiento cabal de la materia sobre la cual está sentenciando, para incluir en su síntesis todos los argumentos de hecho y de derecho capaces de influir en la resolución de la controversia, desechando lo no atinente o superfluo. Así, infringe el ordinal 3º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, el juez que no sintetiza, sino que se limita a resolver las cuestiones planteadas, y aquel que transcribe literalmente muchas de las actuaciones procesales.

Sobre el punto, cabe referir, sentencia dictada en fecha 5 de abril del 2001, caso INVERSIONES MEJORAL c/ GOUREG CHAHWAN, expediente Nº 00-430, con ocasión a la formalización de una denuncia por infracción del ordinal 3º del citado artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en la cual la Sala decidió textualmente, lo siguiente:

"...Ciertamente, como afirma el formalizante, la recurrida omitió la síntesis de los alegatos esgrimidos por la actora en su libelo de demanda. No hay una mínima mención de los distintos fundamentos, de hecho y de derecho desarrollados en el libelo...

Por otra parte, es imposible determinar si la actora posee o no cualidad e interés activo para plantear la demanda, si no existe el mínimo resumen de los alegatos de hecho y de derecho que sustentan la pretensión procesal. Es más, no se indica cuál es la verdadera pretensión procesal, pues la resolución del contrato declarada en el dispositivo no aparece solicitada en el libelo.

La sentencia impugnada no podía evadir la obligación de presentar los términos en quedó planteada la controversia, ni siquiera por conocer de una cuestión jurídica previa. El fallo debe bastarse a sí mismo, sin necesidad de acudir a actas del expediente para determinar los efectos de la cosa juzgada que de él emergen. Por todas estas razones, al haberse infringido el ordinal 3º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, y siendo tal infracción de influencia directa en el control sobre

---

[32] Decisión 16-12-2003. TSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 26-2-2009, nº 090.

la cuestión jurídica previa presente en el fallo impugnado, la presente denuncia debe declararse procedente. Así se decide...".

De lo antes expuesto, podemos concluir que se deja de cumplir con la referida norma adjetiva, cuando el juez se extiende en la narrativa, señalando y transcribiendo todos los actos que no tengan relevancia; y también cuando no realiza alguna síntesis, es decir, que omite indicar en su sentencia en términos claros, precisos y lacónicos, como quedó planteada la controversia.[33]

El Supremo Tribunal ha sido muy severo en aquellos casos en los cuales el sentenciador, con un claro desconocimiento de la regla legal, no sólo transcribe el libelo de la demanda y la contestación, sino que además hace una larga relación de lo acaecido en el proceso en ambas instancias, transcribiendo los informes y otros alegatos de las partes.

Como consecuencia de lo anterior, resulta innegable que la recurrida de autos adolece de una síntesis lacónica y precisa de la controversia, pues, en modo alguno, es breve, concisa y compendiosa en el lenguaje, por incurrir en la inadecuada estructuración del fallo al relatar íntegramente en casi su totalidad buena parte de las diversas actuaciones del proceso, cuando debió limitarse a indicar los parámetros en los cuales quedó trabada la litis, señalando únicamente aquellos aspectos relacionados con el fondo del asunto debatido y, por supuesto, cualquier otro acto relevante relacionado con éste.

Pues como ya es sabido, el Sentenciador en la narrativa del fallo debe limitarse a exponer los fundamentos principales en que las partes basan sus pretensiones, para luego en la motiva del fallo, si lo desea, transcribir aquéllas actuaciones que estime realmente necesarias para el análisis de los alegatos expuestos.[34]

Es costumbre que facilita la lectura del fallo, comenzar éste con la determinación del órgano que dicta la sentencia y de las partes y sus apoderados, para luego continuar con la síntesis de la controversia; pero alterar ese orden no implica infracción del dispositivo legal, por aplicación del principio de unidad; por el contrario, será nulo el fallo que remita la determinación de la controversia a la lectura de la sentencia de primera instancia, o a las actuaciones de las partes, porque en ese caso la sentencia no se basta a sí misma.

Habrá alcanzado el fallo el fin al cual está destinado, en cuanto al cumplimiento de este requisito, si en él se demuestra que el juez, antes de sentenciar, realizó la labor intelectual de comprender y exponer los términos de la *litis*. En tal sentido se pronunció el Tribunal Supremo, al establecer que la finalidad que se persigue con la exigencia del ordinal 3º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil no es otro que la descripción del asunto planteado por las partes, por lo cual en los casos en que dicha finalidad sea cumplida por el fallo, no será procedente afirmar la existencia del vicio.[35]

---

[33] Decisión 23-3-2004, nº 245. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 4-12-2012, nº 755.

[34] *Idem*.

[35] Decisión 17-2-2000. TSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión de 19-6-2008, nº 397.

3.4. Inmotivación

Puede sorprender el hecho de que en una de nuestras primeras constituciones existió una norma de carácter procesal: el deber de los jueces de expresar en el fallo los motivos en los cuales se fundamentaban. Así lo explica Márquez Áñez:

El requisito de la motivación se consagró por primera vez en la Constitución de 15 de agosto de 1819[36]*, cuyo artículo 12, Sección Tercera, exigía que todo tribunal debe fundar sus sentencias con expresión de la ley aplicable al caso. Esta consagración constitucional de la motivación representó un hito en la historia de las instituciones procesales en Venezuela, tanto más destacado y relevante, cuanto que ello significó la ruptura radical con el derecho español, que había eliminado el requisito de motivación de las sentencias desde 1778. En efecto, por Real Cédula de 23 de junio de 1778, Carlos III mandó derogar la práctica de motivar las sentencias, con la siguiente justificación: Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica (...) de motivar sus sentencias, dando lugar a cavilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que vienen a ser un resumen del proceso, y las costas que a las partes se siguen; mando, cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose a las palabras decisorias(...).*[37]

La tendencia a omitir la fundamentación para evitar la crítica de las decisiones judiciales, no fue exclusiva del despotismo ilustrado; en mismo sentido se dirige el famoso consejo que Lord Mansfield dio al gobernador de una colonia, quien no era versado en la ley: "No hay ninguna dificultad para fallar en un juicio; sólo hay que oír a ambas partes pacientemente, luego reflexionar lo que la justicia exige y, por último, decidir de acuerdo con esto; pero nunca dé las razones de su fallo, pues probablemente su juicio será correcto, pero con seguridad sus razones serán erradas".[38]

"...El propósito de la motivación del fallo es, además de llevar al ánimo de las partes la justicia de lo decidido, permitir el control de la legalidad, en caso de error.

Sobre este particular, la Sala ha señalado en reiteradas decisiones, entre otras, en sentencia Nº 83 del 23 de marzo de 1992, lo siguiente:

"La motivación debe estar constituida por las razones de hecho y de derecho que dan los Jueces como fundamento del dispositivo. Las primeras están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que los demuestran; y las segundas, la aplicación a éstos de los preceptos y los principios doctrinarios atinentes.[39]

La obligación de expresar en el fallo los motivos de hecho y de derecho en los cuales se fundamenta, tal como lo ordena el ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, tiene dos propósitos esenciales: uno político, que consiste en permitir a las partes y a la comunidad entender las razones de la decisión, de manera tal que la sentencia se cumpla no sólo por el peso de la autoridad de la cual emana, sino también porque convenza con la fuerza de la

---

[36] El deber de motivar las decisiones judiciales aparece, por primera vez, en la Constitución de la Provincia de Barcelona. Cf. TOVAR LANGE (1941), p. 11.

[37] MÁRQUEZ (1984). P. 32.

[38] NAGEL (1981).

[39] Decisión 5-5-2004. Criterio reiterado en decisión 23-3-2013, nº 115.TSJ-SCC.

razón; y otro procesal, determinante para el examen de casación, que consiste en permitir que la Sala de Casación Civil controle la legalidad, porque ésta al resolver el recurso por infracción de ley debe limitarse a lo expresado en el fallo de alzada, salvo los casos de excepción en los cuales puede extender su examen al establecimiento y apreciación de los hechos.

> *Y es precisamente la legalidad del dispositivo de la sentencia lo que se persigue verificar a través de la exposición de los motivos, no sólo para el conocimiento y convencimiento de las partes a quienes va dirigido, sino como condición y presupuesto para el control del pronunciamiento por medio de los recursos de apelación y de casación que la ley concede.*[40]

En virtud del principio de la unidad del fallo, los motivos pueden estar contenidos en cualquier parte del mismo; incluso puede suceder que el juez se percate de que un determinado punto del fallo ha quedado sin sustento y realice esta labor al final, en el dispositivo, y no por ello será nulo el fallo.

Por aplicación del principio de autosuficiencia carece de valor la remisión a las actas del expediente, cuando, por ejemplo, se examinan las pruebas. Bajo la doctrina de la antigua Corte Suprema de Justicia, se aceptó como poco elegante, pero válida, la sentencia que acogía los motivos de la decisión de primera instancia, siempre que los expresara, sin remitir a la lectura del fallo apelado.[41]

Esta determinación fue abandonada por la actual Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia:

> *Criterio el cual ha sido mantenido a través del tiempo, haciendo viable la motivación acogida como fórmula del juez de alzada para dar a conocer el proceso lógico seguido para establecer los hechos y aplicar el derecho y, que en todo caso sería el mismo que utilizó el tribunal de la causa.*
>
> *Sin embargo, la Sala considerando que una de sus misiones fundamentales consiste en brindar la correcta interpretación de la ley, en este caso en particular, del ordinal 4º del artículo 243 del Código Procesal Civil, que dispone: "Toda sentencia debe contener...4º) Los motivos de hecho y de derecho de la decisión...", y observando que la aplicación irrestricta del referido criterio ha degenerado en una práctica común, donde simples transcripciones o reproducciones totales de las sentencias dictadas por los tribunales de primera instancia se tienen o bastan como decisiones de alzada, considera necesario en esta oportunidad, establecer que tal pronunciamiento desde ningún punto de vista satisface el cumplimiento del precepto legal citado y, a tal fin, si bien, los fallos de alzada pueden realizar citas o transcripciones de las decisiones dictadas por los tribunales de primera instancia donde acojan, además, la motivación de éstos, no por ello, quedan eximidos de expresar sus propias razones de hecho y de derecho para soportar la decisión, con especial mención o referencia a los motivos de apelación brindados por la parte proponente del recurso, los cuales en todo caso, deben ser claramente estimados o desestimados por el juzgador de alzada.*

[40] Márquez (1984). P. 34. Criterio acogido por la Sala Constitucional en dec. 24-10-2008, n° 1619, citada en SCC 13-6-2013, nº 325.

[41] Decisión 29-7-1998. CSJ-SCC.

En consecuencia, se abandonan expresamente las jurisprudencias que hasta ahora habían prevalecido sobre la suficiencia de la motivación acogida; en lo sucesivo, con inclusión del caso bajo análisis, se reitera, la Sala tendrá como debidamente motivado, el fallo de alzada que contenga sus propias razones de hecho y de derecho respecto a lo decidido.[42]

Es criterio pacífico y reiterado de la casación que resulta inmotivado el fallo que carece absolutamente de motivos, no aquel en el cual los motivos son escasos o exiguos.[43] Al respecto, es necesario hacer dos precisiones.

No se refiere tal doctrina a que está motivado el fallo que contiene algún fundamento, pues en la práctica resulta muy difícil imaginar una decisión que se limite a dictar una orden en su dispositivo. Aunque se trate de un auto que resuelva una cuestión procesal, siempre se sustentará en algún razonamiento, de hecho o de derecho.

Para decidir la controversia, el juez debe resolver diversas cuestiones, algunas en forma previa, que constituyen un antecedente de la decisión; y otras que son necesarias para formar el criterio final relativo a la procedencia o improcedencia de la pretensión. Si el juez no expresa los motivos en que fundamenta la decisión de cualquiera de las cuestiones planteadas que conduzcan a la resolución de la cuestión debatida, bien sean de hecho o de derecho, incurre en inmotivación absoluta, respecto a ese punto de la controversia, y el fallo es nulo.

Queda claro que la motivación exigua no es inmotivación; pero no pueden escasear los motivos hasta el punto de que no sea posible el control de legalidad. Si éste se ve en extremo dificultado o totalmente impedido, la decisión no ha alcanzado el fin al cual está destinada: la efectiva resolución de la controversia con fuerza de cosa juzgada, permitiendo siempre el control de su legalidad procesal y sustancial.

En palabras de la Sala de Casación Civil:

Constituye jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Sala que la motivación exigua no constituye inmotivación. En tal sentido se puede citar, entre otros fallos, sentencia de fecha 18 de febrero de 1992:

Ha sido jurisprudencia consolidada y constante de este Alto Tribunal, que el vicio de inmotivación existe cuando la sentencia carece en absoluto de fundamentos, pues no debe confundirse la escasez o exigüidad de la motivación con la falta de motivos.

---

[42] Decisión 1-11-2002. CSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 2-10-2013, nº 575.

[43] "Para la Sala en constante y pacífica doctrina, por lo menos a partir de 1906, el vicio de inmotivación en el fallo, consiste en las falta absoluta de fundamentos, y no cuando los mismos son escasos o exiguos con lo cual no debe confundirse" (Decisión del 25-2-87). Criterio ratificado en 9-4-2008, nº 186. TSJ-SCC.

Hay falta absoluta de fundamentos, cuando los motivos del fallo por ser impertinentes o contradictorios o integralmente vagos o inocuos, no le proporcionan apoyo alguno al dispositivo de la sentencia que es la finalidad esencial de la motivación.[44]

Cabe advertir que no existe inmotivación cuando las razones expresadas en la sentencia, si bien podrían ser consideradas escasas o exiguas, permiten el control de la legalidad de lo decidido.[45]

Por el contrario, es nulo el fallo cuyos fundamentos no son suficientes para permitir el control de legalidad:

De la aplicación de ambas disposiciones legales, se observa la existencia de tres requisitos de procedencia de las medidas preventivas establecidas en el parágrafo primero del artículo 585, a saber:

1º) La existencia de un fundado temor de que una de las partes, en el curso del proceso, pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra;

2º) Presunción grave del derecho que se reclama –fumus boni iuris–

3º) Presunción grave del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo –periculum in mora–

Estos son los tres aspectos que debe examinar el juez para decidir sobre la procedencia de la medida cautelar que la doctrina ha denominado "medida innominada", por ser diferente a las medidas preventivas típicas de embargo, secuestro de bienes determinados y prohibición de enajenar y gravar.

Si el juez de alzada omite el examen de alguno de esos extremos de procedencia, no puede la Sala realizar el control de legalidad dentro de los límites de la casación, pues tendría que examinar las actas procesales, para determinar si es aplicable al caso concreto la disposición sobre medidas innominadas.

En efecto, al no poderse determinar del propio fallo si la regla legal rige o no el caso concreto, no es posible el control de legalidad. El propósito central del requisito de motivación del fallo es permitir al juez de alzada, o en el caso a la Sala de Casación Civil, dicho control, por lo cual es necesario concluir en que una decisión que no examina uno de los extremos de procedencia de la aplicación de la norma, carece, en ese aspecto de la controversia, de expresión de los motivos que la sustentan.[46]

La inmotivación puede deberse a una contradicción entre los motivos:

El propósito de la motivación del fallo es, además de llevar al ánimo de las partes la justicia de lo decidido, permitir el control de la legalidad en caso de error.

Así, la doctrina de la Sala de manera reiterada ha explicado que una sentencia es inmotivada [...] cuando los motivos se destruyan los unos a los otros por contradicciones graves e inconciliables, situación comparable a la falta absoluta de fundamentos y, finalmente, cuando los motivos sean tan vagos, generales, inocuos, ilógicos o absurdos que impidan conocer el criterio jurídico que siguió el Juez para dictar su decisión.

---

[44] Ratificada en decisión 17-2-2000. Criterio reiterado en 9-6-2011, nº 243. TSJ-SCC.

[45] Decisión 5-11-2007, nº 798. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 17-5-2013, nº 255.

[46] Decisión 12-6-2003. Criterio reiterado en decisión 6-6-2013, nº 295. TSJ-SCC.

> *La contradicción en los motivos, referida en el párrafo anterior, envuelve en el fondo inmotivación, pues cuando los motivos se destruyen los unos a los otros por contradicciones graves e inconciliables, generan una situación equiparable a la falta absoluta de fundamentos, siempre y cuando la contradicción verse sobre un mismo punto.*[47]

No se trata de la contradicción con la ley o de una absurda interpretación de la norma, lo cual daría motivo al recurso por infracción de ley, sino del quebrantamiento de los principios de la lógica, entendidos como tales por la denominada "lógica jurídica". Es necesario, para que proceda la nulidad del fallo por tal causa, constatar la contradicción, o la violación de algún otro principio lógico, de una entidad suficiente para dejar sin motivos la decisión sobre alguna controversia.

> *Es pues criterio pacífico en doctrina y jurisprudencia, el de que la contradicción en los motivos equivale a inmotivación, siempre que, naturalmente, la contradicción verse sobre un mismo punto. En este sentido, la Sala ha establecido que es de principio, y así lo tiene establecido este Tribunal de Casación en jurisprudencia constante, que la contradicción entre los considerandos de un fallo que conduce a la destrucción recíproca de los mismos, es la que versa sobre un mismo objeto, caso en el cual resulta inmotivado el fallo (GF N° 8, Primera Etapa, p. 506).*[48]

También constituye inmotivación la absoluta contradicción lógica entre los motivos y el dispositivo, de manera tal que todas las razones que sustenten el fallo conduzcan a un resultado diferente de lo decidido por el juez: *La Sala en anteriores fallos ha establecido, que la inmotivación se produce: [...] c) Cuando surge una contradicción entre los motivos y el dispositivo*[49]

Si bien existe abundante jurisprudencia sobre la mayoría de las variantes de la inmotivación, no se ha explicado suficientemente en qué consisten los motivos "absurdos". En general, absurdo es *aquello que no encuentra lugar en el sistema de creencias al que se hace referencia o que se haya en contradicción con alguna de tales creencias*[50]. El artículo 12 del Código de Procedimiento Civil establece: *El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia.* Dichas máximas constituyen *normas de estimación y valoración incluidas en las realidades prácticas de la vida, que son fruto de la observación de los hechos que suceden en la vida social*[51]. Dichas máximas, que para ser tales, deben ser compartidas por la generalidad del grupo social en un momento determinado, forman parte de un *sistema de creencias,* que de ser contradicho

---

[47] Decisión 11-3-2004. Criterio reiterado en decisión 13-6-2013, nº 325. TSJ-SCC.

[48] Márquez (1984). PP. 72-73.

[49] Decisión 11-3-2004. Criterio reiterado en decisión 28-6-2013, nº 361. TSJ-SCC.

[50] Abbagnano (1982). P. 8.

[51] Decisión 1-11-2002, nº 403. TSJ-SCC. Citada por Padilla (2003b), p. 139.

produce una decisión absurda. A diferencia de las reglas de la lógica, de valor general en todo lugar y tiempo, las máximas de experiencia pertenecen a los conocimientos de hecho de una sociedad en un momento determinado y por tanto tienen valor relativo: lo que hoy es absurdo, por contradicción con las creencias actuales, mañana puede ser verdadero. Basta pensar que hace un siglo no podía una persona estar hoy en Madrid y mañana en Caracas, y un juez que diera por cierta esa posibilidad violaría una máxima de experiencia. Dentro del mismo orden de ideas, si un juez actual sostiene que la demostración de que el firmante, en Caracas, de un documento tachado de falso se encontraba aproximadamente a la misma hora en Madrid, no obsta para que lo pueda haber firmado, incurriría en error en la aplicación de las más elementales máximas de experiencia, lo cual conduciría a la nulidad del fallo por ser absurdos los motivos que pretenden sostenerlo. Por consiguiente, en muchos casos en los cuales los límites legales o jurisprudenciales impiden el control de la aplicación de las máximas de experiencias, los crasos errores del juez que violen el sistema de creencias de la sociedad harían inmotivado el fallo.

Por el contrario, no constituye inmotivación, el error jurídico en los motivos:

> *[...] los errores en la motivación sólo pueden denunciarse a través de un recurso de fondo, por infracción de ley, pues el error en los motivos no configura vicio de inmotivación, susceptible de denunciarse a través de un recurso por quebrantamiento de forma. En dicha sentencia la Sala declaró que el vicio radical de una sentencia por falta de motivación(...) sólo se materializa cuando carece en absoluto de motivos (...) el error en la motivación acarrea la casación del fallo únicamente cuando sea influyente en lo dispositivo del mismo; pero en este caso se trataría de infracción del texto de ley que fundamente el argumento mismo, y que debe ser denunciado como infringido para que pueda ser considerada y resuelta la denuncia por esta Sala. En modo alguno constituiría una infracción de la regla sobre motivación de los fallos.* [52]

El criterio antes transcrito constituye doctrina de la Sala de Casación Civil:

> *En el pasado consideró la doctrina, que una sentencia cuyos motivos fueren en su totalidad erróneos, o cuando aun no siendo erróneos en su totalidad, aquellos que lo fueren hubieren influido especial y directamente en la decisión, carece de base legal, lo cual se consideró como un aspecto del vicio de inmotivación; esta tesis fue luego abandonada, y en la actualidad el criterio pacífico al respecto consiste en que la falta de motivación de la sentencia sólo se materializa cuando ésta carece en absoluto de motivos, pues el error en la motivación sólo puede dar lugar al recurso de casación por infracción de ley.*[53]

---

52 Márquez (1984). Pp. 70-73.

53 Decisión 15-7-1993. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 20-5-2004, nº 465. TSJ-SCC, reiterado en 11-12-2009, nº 749.

3.4.1. Casos de inmotivación de los hechos

El establecimiento de los hechos comienza con la determinación de cuáles son los hechos alegados por el actor, que sustentan la pretensión, y de éstos, cuáles son los controvertidos como resultado de la contestación a la demanda.

El examen de las pruebas constituye el segundo paso de esta tarea de la instancia. Para que una sentencia se considere fundada en los hechos del expediente, el juez debe examinar todas las pruebas que se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no sean idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresando siempre su criterio al respecto. El juez no puede escoger algunos elementos probatorios para sustentar su determinación y silenciar otros; está obligado por el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, a analizar y juzgar todas las pruebas.[54]

En el pasado, la doctrina de la Sala de Casación Civil identificó el silencio de prueba con la ausencia de motivos de hecho[55], criterio abandonado en sentencia de 21 de junio de 2000. Bajo la actual doctrina, no se debe confundir el deber del juez de expresar su criterio sobre las pruebas inconducentes o ilegales o impertinentes, con el correcto examen del material probatorio sobre el cual se va a asentar el fallo. En el primer caso, basta con que el juez exprese las razones por las cuales ha desechado una prueba para que exista una motivación, en tanto que el buen examen de las pruebas que sustentan el fallo debe ser amplio, de manera tal que no deje cuestiones de hecho sin establecer.

Si el juez establece un hecho falso o inexacto incurre en el error que la ley denomina "suposición falsa", el cual constituye un motivo de casación de fondo que luego se examinará. Esta deficiencia del fallo, que en el sistema italiano es motivo del recurso de revisión por error de hecho, al incorporarla los juristas redactores del Código de 1916, lo hicieron sólo en su aspecto positivo: establecer lo falso; pero no en el negativo: negar lo verdadero, que el derecho italiano también contempla como falso supuesto.

Para llenar este vacío, la doctrina desarrolló la idea del silencio de prueba, como infracción del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil de 1916, regla reproducida con el mismo número en la ley vigente, que obliga al juez, entre otras normas de conducta, a atenerse a lo alegado y probado en autos, específicamente, atenerse a las pruebas del expediente.

La Sala de Casación Civil había establecido la diferencia entre el silencio de prueba y la inmotivación en su examen, distinción luego abandonada, pero que debería ser retomada dado el criterio de la actual Sala, que considera el silencio de prueba como infracción de ley.

---

[54] Decisión 12-11-1998. CSJ-SCC.

[55] En contra, Mejía (1992[b]). P. 173.

Al respecto la antigua Sala expresó:

(...) existiría infracción del artículo 509 en los casos en que se omita en forma absoluta toda mención a una prueba, o a parte de ella, o si aun mencionándola, no la analiza y juzga; pero no infrigiría esa disposición el Juez que analice y juzgue en forma insatisfactoria y deficiente la prueba. En este último caso, el defecto podría llegar a constituir inmotivación, en violación del ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, pero no infracción del artículo 509 eiusdem.

Al respecto, la Sala considera que en beneficio de la distinción establecida, en el futuro deberá reservarse el término "silencio de prueba" para referirse a la falta absoluta de consideración de la prueba o de determinadas partes de ésta, y a la omisión de análisis y juzgamiento de la misma, en infracción del artículo 509; y aludir al defecto de motivación en el análisis probatorio, como vicio de inmotivación, utilizando la designación aceptada pacíficamente".[56]

Si el juez no establece lo verdadero, es porque no examina una prueba o algún aspecto de ésta, del cual se evidencia el hecho controvertido.[57] Si no se trata de la omisión absoluta del examen de la prueba, sino que se dejó de considerar algún aspecto de ésta, esta omisión debe estar relacionada con una cuestión discutida; no se debe olvidar que al juez le está vedado transcribir en la sentencia las actuaciones que constan en el expediente. Si no transcribe sino que hace una versión de la prueba, siempre existirán aspectos omitidos, pero no incurrirá en el vicio de silencio de prueba, si no se refiere a un hecho alegado y controvertido, o sea, un hecho que forma parte de la tarea probatoria. Si el hecho carece de relación con la controversia, o no ha sido controvertido, o incluso quedó establecido con el examen de otras pruebas, no existirá silencio de prueba. El sistema de la nulidad por la nulidad misma, ha sido tiempo atrás abandonado y en ningún caso, se debe declarar la nulidad del acto si ha alcanzado el fin al cual estaba destinado, regla aplicable a la ineficacia de los actos. La finalidad de la obligación de examinar la totalidad de las pruebas que constan en autos, es garantizar que todos los hechos pertinentes, alegados y probados serán considerados en la resolución de la controversia, lo contrario es vano formalismo.

La Sala de Casación Civil, en la decisión que abandonó el criterio del silencio de prueba como inmotivación del fallo, expresó:

Ahora, una vez vigente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyos artículos 257 y 26 consagran el proceso como un instrumento fundamental para la realización de la justicia, en el que debe privar la simplificación y eficacia de los trámites, donde no haya dilaciones indebidas ni reposiciones inútiles, la Sala considera conveniente fijar un nuevo criterio sobre la denuncia en casación del vicio por silencio de pruebas, de forma y manera que permita establecer si las pruebas

---

[56] Decisión 26-4-1990, reiteró decisión de 11-6-1981.

[57] Decisión 24-4-1998. CSJ-SCC.

aportadas al juicio y silenciadas por el juzgador, tienen el sentido y alcance que en realidad le corresponden para la fijación del hecho controvertido. La importancia o trascendencia de las pruebas sólo puede ser determinada, si se tiene el conocimiento de los aspectos formales y de fondo que las acompañan al momento de producirlas.

En este orden de ideas, en aras de dar cumplimiento a lo establecido en las disposiciones constitucionales indicadas, y conforme con la ley procesal civil, la Sala sólo podrá tener conocimiento de estos extremos si la denuncia se encuadra en un recurso por infracción de ley; recurso en el cual el formalizante satisfaga las exigencias del artículo 313, ordinal 2º, único aparte del Código de Procedimiento Civil, dentro de los términos y condiciones previstos en la ley, donde 1a denuncia de violación de las respectivas normas relativas a la apreciación y carga de la prueba, así como las referidas al establecimiento o valoración de las pruebas, adquiere suma importancia, ya que permitirá precisar el servicio, la necesidad o la conveniencia de la prueba en la resolución de la pretensión contenciosa, y de allí dependerá la calificación jurídica de la utilidad o no de la casación.[58]

Al calificar la Sala Civil el silencio de prueba de error de juzgamiento, contrapartida de la suposición falsa, no casará el fallo si no es determinante del dispositivo.

Un aspecto diferente de lo expuesto, lo constituye la falta de expresión de los motivos que sustentan las decisiones del juez relativas a las cuestiones de hecho. Si el sentenciador examina la prueba, pero no exterioriza las razones por las cuales la aprecia o la desecha, establece un hecho, o lo considera no demostrado, infringe el ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, que lo conmina a expresar en el fallo las razones de hecho y de derecho que lo sustentan:

Es jurisprudencia constante de esta Corte, que para que los fundamentos de una sentencia sean, como es debido, demostración de lo dispositivo, no pueden limitarse a simples afirmaciones sobre puntos de hecho sin que le preceda la exposición de tales hechos y el análisis de todas las pruebas constantes en autos.[59]

El criterio citado fue expresamente adversado por la Sala de Casación Civil como constitutivo de inmotivación[60]; sin embargo, en decisiones posteriores precisó el deber del juez de motivar sus conclusiones de hecho:

Ahora bien, se advierte de la trascripción de la parte pertinente de la sentencia, que no se ha cumplido con la obligación de motivar la manera en que se establecieron y fueron apreciados los hechos que le permitieron considerar demostrada la existencia de un daño moral. La sentencia sólo afirma, "… que en virtud de la carta de fecha 7 de marzo de 2003, … se sometió al escarnio público al ciudadano XXX…", sin explicar cómo estableció los hechos y en que versa esa carta o que hechos establece el

58 Decisión 21-6-2000. TSJ-SCC. Doctrina pacífica, reiterada 18-12-2007, nº 944.

59 Decisión 5-6-1998, reitera decisión de 5-8-1993. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 17-4-2008. TSJ-SCC.

60 Decisión 11-12-2003, nº Nº 772. TSJ-SCC.

contenido de esa carta como para causar un daño moral, simplemente se circunscribe a una fórmula general de la que no es posible apreciar la manera en que los hechos fueron establecidos y apreciados por el sentenciador. Más aún, nada se dice acerca de los hechos que puedan configurar el daño moral. Ni siquiera transcribe la carta, que tampoco aparece en el expediente. Por tanto, es evidente, que no se cumplió con la obligación de motivar de hecho, la sentencia en cuanto al daño moral.[61]

Si el juez se limita a afirmar lo que debe demostrar para sustentar el fallo, la doctrina ha dicho que incurre en el paralogismo denominado "petición de principio"[62] al dar por demostrado lo que se debe demostrar; lo cual se llega a calificar de sofisma, vocablo que en la laxa aplicación de las reglas y términos de la lógica al razonamiento jurídico, no implica necesariamente la intención de engañar. Así lo sostuvo la misma Sala:

Por otra parte, como ya se señaló ab-initio, la doctrina de la Sala ha sostenido que la lógica del razonamiento rechaza el sofisma denominado petición de principio, que consiste en dar como cierto lo mismo que pretende ser probado, pues la determinación de un hecho o concepto, no debe realizarse con el mismo concepto definido: Lo definido no debe entrar en la definición.

Así, en el caso de autos, cuando la recurrida otorga pleno valor a las publicaciones contenidas en el Diario La Verdad, las cuales describe de manera superficial, sin acompañar su afirmación de un análisis que la respalde y a su vez las relacione con el contenido de los hechos demandados, sin permitir conocer a priori su incidencia en los hechos debatidos, incurre en el vicio ya mencionado de petición de principio, al dar por demostrado lo mismo que debía ser probado.[63]

En posterior decisión la Sala de Casación Civil reiteró, en los siguientes términos, el criterio antes expuesto:

De igual forma, este Alto Tribunal ha señalado que si bien los jueces no están obligados a expresar en su fallo "la razón de cada razón", sin embargo, para que los fundamentos expuestos sirvan para sostener el dispositivo de la sentencia, no podrán consistir en meras afirmaciones sobre los hechos, pues es necesario que esas exposiciones, esos hechos, sean precedidas de un análisis exhaustivo de las pruebas que los respaldan. (Sent. del 20 de diciembre de 2002. Inversiones La Cima C.A. c/ Constructora Santo Domingo C.A.).

En el presente caso, el Juez de la recurrida se abstuvo de considerar las diferentes pruebas aportadas por las partes, "como consecuencia de la decisión del Juzgado a-quo", y concretamente, respecto de las testimoniales promovidas, estableció que el juez de primera instancia las declaró extemporáneas, y por esta razón, no les concedió ningún valor probatorio.

En criterio de esta Sala, la recurrida cometió el vicio de inmotivación denunciado, al desestimar las pruebas testimoniales aportadas a los autos con base en la declaración emitida por el juez a quo que él estaba obligado a revisar, por efecto de la apelación ejercida.[64]

[61] Decisión 17-4-2008, nº 211. TSJ-SCC.

[62] Ver sentencia nº 1029, 19-12-2007. TSJ-SCC.

[63] Decisión 20-12-2002, nº 488. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 25-10-2011, nº 479.

[64] Decisión 24-9-2003. Criterio reiterado en decisión 29-3-2007, nº 202. TSJ-SCC.

La decisión siguiente puede dar luz sobre el criterio actual de la Sala respecto al alcance de la inmotivación en el examen de las pruebas:

El formalizante delata el vicio de inmotivación por petición de principio y lo sustenta en que el juez de alzada no debió utilizar expresiones insuficientes para tratar de demostrar un análisis de las pruebas existentes en los autos, "disfrazando de esta manera una deficiencia en el examen de los hechos alegados conforme a las pruebas que debía realizar".

Está claro que el formalizante lo que cuestiona es el establecimiento y/o apreciación de los hechos y de las pruebas de autos, lo que es imposible que la Sala analice mediante un denuncia relativa al vicio de inmotivación.

[...]

Asentado lo anteriormente expuesto, la Sala observa que el formalizante considera que la recurrida está inmotivada por utilizar términos insuficientes, vagos y genéricos, argumento que sirve de base para recalcar, una vez mas, que la escasez o exigüedad de los motivos no debe confundirse con la falta absoluta de motivos que da origen al señalado vicio de inmotivación. Así se establece.[65]

En reciente sentencia se ratificaron los criterios antes explicados, sobre la exclusión de la denuncia de inmotivación para sostener una imputación de silencio de pruebas:

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia) estableció en sentencia de fecha 28 de abril de 1993, la doctrina según la cual el vicio de silencio de pruebas se consideraba como una de las variantes de la falta de motivación, la cual debía ser planteada en esta sede de casación intentada al amparo del ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, es decir, como un vicio de procedimiento o error in procedendo.

En tal sentido, bastaba que se observare el silencio total o parcial con relación a determinada prueba para que se produjera la nulidad del fallo recurrido, con la consecuente reposición al estado de dictar nueva sentencia, independientemente de la importancia o banalidad de la prueba silenciada en el dispositivo de dicha decisión.

Ante la forma en que se formuló la presente denuncia por inmotivación basada en el silencio de pruebas, la Sala considera oportuno y necesario reiterar que la doctrina relacionada con la técnica casacionista para denunciar el vicio del silencio de prueba fue abandonada en sentencia N° 204 del 21 de junio de 2000, en el juicio por Farvenca Acarigua C.A. contra Farmacia Clealy C.A., exp. N° 99-597, la cual fue posteriormente ampliada mediante decisión N° 62, de fecha 5 de abril de 2001, juicio Eudocia Rojas contra Pacca Cumanacoa, exp.N° 99-889, en la cual se dejó establecido que el silencio de prueba es un error de juzgamiento y su delación debe hacerse con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, con la correspondiente infracción del artículo 509 ambos eiusdem.

Por consiguiente, vista la manera inadecuada en que se planteó la presente denuncia relativa al vicio de silencio de pruebas, la Sala se ve impedida de poder realizar el análisis que se pretende. Así se establece. [66]

---

[65] Decisión 18-12-2003, nº 799. TSJ-SCC.

[66] Decisión 29-5-2013, nº 272. TSJ-SCC.

En conclusión, de acuerdo con el criterio de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, los errores y omisiones que comete el juez al examinar la prueba constituyen silencio de prueba, sólo denunciable como error en el establecimiento de los hechos, enmarcado en el motivo de casación de infracción de ley; y sólo algunos casos extremos de absoluta inmotivación por falta de expresión de las razones que sustentan el establecimiento de los hechos constituyen violación del deber de expresar los motivos de hecho en que se fundamenta la decisión.

Bajo los vigentes preceptos constitucionales tanto la Sala Civil como la Sala de Casación Social, han revisado los criterios sobre el silencio de prueba, para no declarar la nulidad cuando el medio probatorio no sea conducente para la demostración de los hechos, o sea irregular, impertinente, o por cualquier otra razón incapaz de modificar lo juzgado. La Sala de Casación Civil sigue la tendencia de considerar el error como error *in iudicando*, en tanto que la Sala Social mantiene la pauta del silencio de prueba como inmotivación, tratando de evitar reposiciones inútiles mediante la aplicación del principio de la finalidad del acto: en ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado,[67] obligada por la regla constitucional que garantiza una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles;[68] y por la orden de no sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.[69]

3.4.2. Casos de inmotivación de derecho

Una vez establecidos los elementos fácticos de la controversia, el juez pasa a aplicar el derecho, es decir, a subsumir los hechos en la premisa mayor que él elabora, mediante la integración e interpretación de las normas jurídicas, para determinar la consecuencia jurídica. Ahora bien, el juez debe expresar en el fallo los motivos de derecho que lo sustentan, explicando las razones que respaldan la aplicación de cada una de las reglas generales que forman parte de la premisa mayor judicial.

La fundamentación de derecho no significa necesariamente, ni es sólo la cita de la disposición legal. No carecería de motivos el fallo que, por ejemplo, determina que se causó un daño, y que tal resultado fue consecuencia de la conducta negligente del demandado, sin citar la correspondiente norma del Código Civil; en tanto que será inmotivado el fallo que se limite a decir que

[67] Artículo 206 del Código de Procedimiento Civil.

[68] Artículo 26 de la Constitución.

[69] Artículo 257 de la Constitución.

en aplicación del artículo 1.185 del Código Civil, el demandado debe reparar el daño, sin establecer cuál fue la conducta demostrada del demandado que se subsume en alguno de los supuestos de dicha regla legal.

> *Por lo tanto, lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez es, precisamente, aquel trabajo de subsunción de los hechos alegados y probados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevén, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley.*[70]

La jurisprudencia abandonó, tiempo atrás, la tesis de la falta de base legal, como uno de los casos de inmotivación, por considerar que por esa vía se abrió paso a un examen de la controversia de hecho por la casación. Doctrina muy calificada ha intentado retornar a la antigua tesis de la falta de base legal, ahora como error en el establecimiento de los hechos, que puede ser combatido en casación mediante la denuncia de infracción del ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil como infracción de ley, en concordancia con la norma de derecho sustantivo que resulta, por vía de consecuencia, falsamente aplicada. A ello se opone la determinación legal expresa de los vicios de la sentencia como uno de los motivos de casación de forma, y el efecto que tiene asimilar este vicio a la falsa aplicación de la ley. No se trata, cuando el juez no establece todos los hechos que constituyen o actualizan el supuesto abstracto de la norma, de que tal regla legal no es aplicable al caso concreto, sino que no es posible determinar, con el solo auxilio de la sentencia, si la norma es o no aplicable impidiendo, por tanto, el control de la legalidad.

A título de ejemplo, de acuerdo con el artículo 772 del Código Civil, la posesión es legítima cuando es continua, no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención de tener la cosa como suya propia. Si el juez establece la posesión legítima sin examinar si es pacífica, no se está en presencia de una falsa aplicación de la ley, sino de una inmotivación absoluta en uno de los puntos determinantes de la controversia: el carácter pacífico de la posesión.

Al respecto, Duque Sánchez cita jurisprudencia en el mismo sentido antes expresado:

> *En cuanto a lo que se ha dado en llamar falta de base legal, debe observarse que es esta una figura imprecisa creada por la jurisprudencia francesa con el objeto de censurar las deficiencias de la motivación, y que si bien tuvo algún influjo en algunas sentencias de Casación, por cierto no recientes, la corriente que en los últimos tiempos ha predominado a este respecto en esta Corte es la de considerar viciada la sentencia sólo cuando carece totalmente de motivación o cuando deja sin fundamentación alguno de los aspectos esenciales de la controversia.* (Sentencia del 7–3–70)[71]

---

70 Márquez (1984). P. 40. Criterio acogido en decisión 25-4-2003, nº 175, reiterado en 28-2-2008, nº 106. TSJ-SCC.

71 Duque (1979). P. 111.

En reciente sentencia, la Sala de Casación Civil reiteró su criterio sobre la falta de base legal:

Por otra parte, con el ánimo de ilustrar acerca del término "falta de base legal" aludido por la formalizante para denominar el vicio aquí delatado, conviene señalar lo que respecto al tema ha expresado el maestro Humberto Cuenca, en su obra: Curso de Casación Civil, Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, 1980, tercera edición, pág. 139 al 141, que sigue así:

"…La doctrina Francesa ha sido tan insistente en la falta de base legal que ha hecho de ella un nuevo motivo de casación ***pero es tan variado el panorama de casos por falta de base legal y tan vinculados a los defectos de motivación que pese a los laboriosos esfuerzos realizados, especialmente por Faye, Classon, Crepon, Marty y otros, todavía es penumbrosa la diferencia****.*

Así, en abigarrada concentración se ha dicho que falta la base legal: 1º en la sentencia cuya motivación vaga e incierta, no permite determinar si ha sido correcta la aplicación de la Ley; 2º en los motivos en que por ambigüedad o insuficiencia no permiten a la Corte inquirir si la recurrida está fundada en derecho; 3º en el empleo de fórmulas complejas, ambiguas o incompletas que eludan el control de la Corte; 4º en los motivos que impiden reconocer si los elementos de hecho se encuentran expuestos en la causa; 5º cuando se ha hecho una exposición insuficiente de los hechos; 6º cuando entre los hechos y las disposiciones legales invocadas, no existe lazo jurídico que los vincule; 7 si la sentencia se funda en principios o motivos erróneos; 8º si en materia de responsabilidad contractual se omite la relación de causa o efecto entre los hechos y los daños y perjuicios ocasionados; y 9º finalmente, cuando por motivos inoperantes se deja subsistente la cuestión litigiosa.

En síntesis, podemos afirmar que en la jurisprudencia francesa ***los conceptos de defecto de motivación y falta de base legal a veces se acercan con tanta vecindad que llegan a confundirse*** *y otras se alejan en extremo que casi se hacen irreductibles, pero tal vez el núcleo invariable de la fórmula francesa radique en toda motivación de tal manera vaga, ambigua, insuficiente u oscura que impida a la Corte ejercer su control y descubrir si hay violación o falsa aplicación de la Ley.*

Por ello, tal vez, la noción más acertada, pero ciertamente la más general, sea la de Marty, al decir que la falta de base legal, es la imposibilidad de determinar (si la ley ha sido bien o mal aplicada)…". (Negrillas del texto).

Sobre el particular, la Sala ha expresado que la "falta de base legal" es una figura imprecisa creada por la jurisprudencia francesa con el objeto de censurar las deficiencias en la motivación, y que si bien tuvo algún influjo en algunas sentencias no recientes de casación, la corriente que en los últimos tiempos ha predominado es la de considerar viciada la sentencia sólo cuando carece totalmente de motivación o cuando deja sin fundamento algunos de los aspectos esenciales de la controversia. Es por ello, que con la sentencia de la Sala de fecha 17 de marzo de 1990, abandonó esta tesis, toda vez que el concepto relacionado con la falta de base legal del fallo, concierne principalmente a la cuestión de derecho, porque en las sentencias de la Sala Civil que lo resolvieron, la idea que prevaleció fue que la falta de base legal era el resultado de una falla en la actividad de subsunción que el juez le corresponde hacer en toda sentencia. (*Vid.* sentencia Nº 492 de fecha 28 de octubre de 2011, caso: *Valerie Levy Pedrido de Rodán contra Daniel Rodán Salomón y otros*).

En todo caso, la Sala considera conforme a lo expuesto, que lo que sería objeto de examen ante esta sede casacional, no es si el juzgador superior omitió mencionar las normas aplicables para resolver la controversia, sino la falta de subsunción de los hechos en el derecho o la falta absoluta de razonamientos; pero nunca que la decisión que se revisa carezca totalmente de fundamentos legales. Pues, bajo la doctrina general actualmente establecida por esta Sala de Casación Civil, el requisito de la motivación sólo puede considerarse incumplido cuando falten en absoluto razonamientos y consideraciones de derecho que el juez está obligado a formular en su fallo, pero no cuando éstos sean escasos, insuficientes, breves o exiguos. (*Vid.* sentencia Nº 492 de fecha 28 de octubre de 2011, caso: *Valerie Levy Pedrido de Rodán contra Daniel Rodán Salomón y otros*).[72]

La solución contraria enfrenta dos obstáculos derivados de la naturaleza de la casación y de las reglas que la rigen en el sistema venezolano. Si se declara la nulidad del fallo con la sola constatación del defecto en los motivos, no podrá el Tribunal Supremo decir, como se pretende en calificada doctrina, que se aplicó falsamente la ley, porque el juez de reenvío al examinar los hechos, continuando con el ejemplo, podrá encontrar demostrado el carácter pacífico de la posesión, y se enfrentará al dilema de dictar una sentencia injusta o quebrantar la orden de la casación, de considerar falsamente aplicada la norma. De adoptarse la otra posibilidad, de establecer directamente el Tribunal Supremo la existencia o inexistencia del hecho, se estaría penetrando en un terreno vedado a la casación, el positivo establecimiento del hecho.

Ni siquiera al casar el fallo por suposición falsa, error de hecho, puede la Sala establecer los hechos, sino que debe limitarse a anular el fallo que estableció un hecho falso o inexacto. En tal sentido resulta significativo que la posibilidad de casar el fallo sin reenvío, excluye absolutamente, como se analizará luego, la posibilidad de que la Sala establezca la existencia histórica de un hecho, con determinadas características.

Así pues, resulta más acorde con la tradición y la regulación legal de la casación, considerar que la falta de establecimiento de un hecho necesario para determinar si la ley es o no aplicable, constituye una absoluta inmotivación, en un aspecto esencial de la controversia, que impide el control de legalidad.

Resulta ilustrativo de los criterios de la Sala de Casación Civil transcribir los siguientes criterios sobre la inmotivación de derecho:

En cuanto a la cuestión de derecho ésta se relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes a los hechos en la causa, es decir, que el juez debe realizar una labor de subsunción de los hechos alegados y probados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevén, en el enlace lógico de una situación específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética de la ley.[73]

[72] Decisión 12-12-2012, nº 777. TSJ-SCC.

[73] Decisión 17-9-2003, nº 537. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 17-4-2008, nº 210.

"…En tal sentido, acerca del delatado vicio de inmotivación de derecho, esta Sala en decisión N° 420 de fecha 29 de julio de 2009, en el juicio seguido por Juan Barrios Orozco contra Eloy López Trabado y Otra; Expediente N° 2008-491, señaló lo siguiente:

"…En abundante y reiterada jurisprudencia esta Máxima Jurisdicción Civil ha sostenido el criterio según el cual no es necesario que el jurisdicente señale expresamente, identificadas por los números que las distinguen, las normas jurídicas en que apoya su sentencia y que la referencia a su preceptiva es suficiente siempre que del texto de la decisión pueda inferirse que éste realizó la articulación lógica.

Así en sentencia N° 686, del 27/7/04, en el juicio de Kad Bay Construcciones, S.A., contra Constructora Camsa, C.A., expediente N°. 03-000214, se reiteró:

La Sala en consolidada y pacífica doctrina, ha mantenido que la simple omisión de señalar las normas aplicables al caso no configura el vicio de inmotivación de derecho denunciado.

El jurisdicente no está obligado a citar las normas legales para cumplir con el deber de cumplir con la motivación de derecho, resulta suficiente que en su sentencia deje claro los razonamientos jurídicos que en derecho aplicó.

Sobre el punto de la motivación de derecho, esta Sala en decisión N° 668, Exp. 99-495 de fecha 17 de noviembre de 1999 en el juicio de Nidia Coromoto Antón Valdivieso contra Hernán Gustavo Vera Balbas-, expresó:

'...La expresión de los motivos de derecho no consiste necesariamente en la cita de las disposiciones legales aplicables al caso concreto, sino más bien lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez, es precisamente la subsunción de los hechos alegados y probados en juicio, en las normas jurídicas que las prevén, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta...".

Como se aprecia de la cita que antecede, no es necesario que el juez señale de forma expresa los números que distingan la normativa jurídica en que funda su decisión, por cuanto es suficiente que del texto de la sentencia pueda inferirse que éste realizó una articulación lógica entre el tema planteado y lo resuelto de acuerdo o con base a reglas de derecho, siendo igualmente suficiente la referencia preceptiva o normativa. Ello se traduce en que el juzgador no está en la obligación de citar las normas legales que utilizó en el caso concreto, pues basta que deje claro los razonamientos lógicos que en derecho aplicó…".[74]

3.5. Incongruencia

Toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones y defensas opuestas.

Según Cuenca, "*(...)expresa, significa que la sentencia no debe contener implícitos ni sobreentendidos; positiva, que sea cierta, efectiva y verdadera, sin dejar cuestiones pendientes, y precisa, sin lugar a dudas, incertidumbres, insuficiencias, oscuridades ni ambigüedades*".[75]

De acuerdo con el ya comentado ordinal 3º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, el juez debe expresar los términos en que se estableció

[74] Criterios reiterados en 20-11-2012, nº 712. TSJ-SCC.

[75] Cuenca (1980). P. 128.

la controversia, siendo necesario en este punto precisar que el pronunciamiento del juez debe resolver todo lo alegado y sólo lo alegado por las partes en la oportunidad procesalmente hábil para ello.[76] En cuanto al fondo de lo debatido, el fallo debe recaer sólo sobre aquellas cuestiones de hecho planteadas en el libelo y en la contestación; luego de esta actuación, precluye la oportunidad para alegar nuevos hechos[77], por mandato del artículo 364 del Código de Procedimiento Civil:

> *Con fundamento en lo antes dicho, el juzgador debe limitar su decisión a sólo lo alegado, para acatar así el principio dispositivo que domina la estructura de nuestro proceso civil, y al mismo tiempo, está obligado a fallar sobre todo lo alegado, para dar cumplimiento al principio que la moderna teoría procesal ha denominado exhaustividad.*[78]
>
> *[...] Sin embargo, comoquiera que nuestro proceso civil se encuentra regulado, entre otros, por el principio de preclusión, el deber de los jueces de resolver todos los alegatos formulados por las partes se encuentra limitado a aquellos alegatos que han sido planteados tempestivamente.*[79]

En primer término, es necesario precisar que esta preclusión se refiere a los hechos, porque las partes, en cualquier momento del proceso, pueden alegar la aplicación de una regla de derecho, y el juez puede y debe, de oficio, aplicar el derecho a los hechos alegados y probados, aun cuando no lo hayan invocado las partes. En virtud del principio "*iura novit curia*", sólo está sujeto el juez, por aplicación del principio dispositivo que impera en el proceso civil, a la afirmación de los hechos por las partes, no a la aplicación del derecho:

> *La calificación de la pretensión deducida en el libelo es una cuestión de derecho, no susceptible de ser combatida en casación mediante una denuncia de incongruencia, pues en virtud del principio* ***iura novit curia****, el juez aplica el derecho a los hechos alegados y probados por las partes.*[80]
>
> *"...Ahora bien, por su función jurisdiccional y por la finalidad del proceso civil, la actividad del juez es esencialmente declarativa. En consecuencia, se puede decir, que la cuestión de hecho corresponde a las partes, pero la cuestión de derecho corresponde al poder decisorio del juez. Este principio la Sala ha dicho que: "...conforme al principio admitido "iura novit curia" los jueces pueden si no suplir hechos no alegados por éstos, sí elaborar argumentos de derecho para fundamentar la decisión, pues ello se contrae su deber jurisdiccional: Aplicar el derecho, alegado o no por las partes, a los hechos que sí lo deben ser siempre por éstos"* (Sentencia de fecha 30 de abril de 1969 G.F. Nº 64. Pag. 474).

---

[76] Cf. Márquez (1984). P. 25 y ss.

[77] Criterio ratificado en 5-2-2002, nº 72, reiterado en 8-5-2007, nº 326. TSJ-SCC.

[78] Decisión 27-7-1994. CSJ-SCC. En el mismo sentido decisión 4-8-2005, nº 553. TSJ-SCC.

[79] Decisión 5-4-2001, nº 53. TSJ-SCC.

[80] Decisión 24-4-1998. CSJ-SCC. En el mismo sentido decisión 9-6-2008, nº 335. TSJ-SCC.

Por tanto, se puede concluir que no existe incongruencia cuando el juez presenta la cuestión de derecho en forma distinta a como ella fue presentada por las partes, cambiando las calificaciones que éstas hayan dado, o haciendo apreciaciones o argumentos legales, que son producto de su manera de ver el problema sometido a su consideración...". [...]

"...Este argumento pone de manifiesto el desacuerdo del recurrente con la calificación jurídica hecha por el juez respecto de las afirmaciones de hecho en que fue sustentada la pretensión de cobro. Al respecto, cabe precisar que el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, constituye una reiteración del principio dispositivo que caracteriza el procedimiento civil, en aplicación del cual el juez está sujeto a lo alegado y probado por las partes, esto es, a las afirmaciones de hechos en que fue sustentada la pretensión, mas no respecto de la calificación jurídica que de ellos hizo la parte, pues conforme al principio iura novit curia, que también caracteriza el procedimiento civil, el juez conoce el derecho, por lo que en su interpretación y aplicación no está atado a lo alegado por las partes.

Si el recurrente no comparte el razonamiento seguido por el juez para calificar el crédito exigido y establecer que el mismo no es líquido ni exigible, ha debido formular la respectiva denuncia por error de juzgamiento...".

[...] En acogida a los criterios jurisprudenciales transcritos, considera la Sala que la calificación jurídica que efectuó el juez superior respecto a la pretensión deducida, en este caso considerada como una acción "ordinaria de naturaleza mercantil", en modo alguno, configura el delatado vicio de incongruencia del fallo.[81]

Ahora bien, la calificación de los hechos realizada por el juez no puede modificar el título de la pretensión, porque éste comprende aspectos de hecho, junto a apreciaciones de derecho:

"Es pues, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso, no, por lo tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila".[82]

Criterio similar es aplicado por la doctrina en cuanto a uno de los aspectos de la incongruencia, la *ultrapetita*:

Según Cuenca, el alegado vicio de ultrapetita existe cuando el juez modifica el elemento objetivo de la pretensión, constituido por el objeto propiamente dicho, y por el título o causa de la misma. (Curso de Casación Civil. Tomo I. p. 149). En fallo del 21 de marzo de 1972, la Sala precisó el citado vicio de la manera siguiente: "...el examen del debate no puede ser conducido fuera de los límites fijados en el libelo y en la contestación. Como una consecuencia de este principio, la misma disposición legal establece la nulidad del fallo que contenga ultrapetita, y ésta existe en cuanto a las cosas demandadas, cuando la condenación versa sobre objeto diferente del que se

[81] Decisión 1-4-2004, nº 301. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 10-4-2013, nº 155.

[82] Decisión 16-3-2000. TSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 29-6-2012, nº 467.

reclama como en el caso en que el sentenciador resuelve sobre un título diferente del aducido por el demandante...” (GF. 75. p. 407).[83]

Será entonces necesario examinar atentamente las alegaciones de las partes y lo decidido por el juez, para deslindar la libre calificación de los hechos por el juez, de la incongruencia por modificación del título de la pretensión. Si el demandante aduce unos hechos y los califica erróneamente, puede el sentenciador, en virtud del principio *iura novit curia*, corregir la calificación realizada por la parte. Por el contrario, si la parte sustenta su pretensión en una determinada causa de pedir, y alega unos hechos que de ser demostrados conducirían a la aplicación de las reglas legales que sustentan lo pedido, no puede el juez modificar el título para acordar o negar la demanda, pues no sólo estaría aplicando el derecho, sino que no se atendría a los hechos alegados por la parte como fundamento de su pretensión.

La segunda precisión consiste en que la preclusión se refiere a los hechos relativos al fondo de la controversia. A la alegación de los hechos relativos al proceso, no le es aplicable dicha preclusión, porque se rige por disposiciones diferentes. Así, la parte podrá alegar la extemporaneidad de un acto, hecho procesal, o la inhabilidad del juez, la irregularidad procesal, o cualquier otro hecho que no se refiera al fondo de la controversia:

Asimismo, resulta oportuno precisar que la regla contenida en el artículo 364 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con la cual, terminada la contestación o precluido el plazo para realizarla, no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos, ni la contestación a la demanda, ni la reconvención, ni la cita de terceros a la causa, se refiere a los hechos relativos al fondo de la controversia, pues en relación con los hechos del proceso, los cuales pueden incluso sobrevenir a la contestación, al ser alegados deben ser resueltos, pues de lo contrario la sentencia producida no puede tenerse como una decisión expresa, positiva y precisa dictada con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones y defensas opuestas, mas aún en el caso de autos, donde la representación del demandado, hoy formalizante, alegó en la oportunidad de informes ante la alzada la existencia de cosa juzgada, cuestión perentoria y determinante en la suerte del proceso.[84]

Aun dentro del tema de fondo, el deber de alegación y, por tanto, la sujeción del juez se refiere a los hechos principales que actualizan el supuesto de la norma que se pretende aplicar para solucionar la controversia, y no a los hechos secundarios que surgirán del debate probatorio:

Haciendo abstracción de lo resuelto en anterior acápite de este fallo de casación, es necesario precisar que los hechos que deben ser alegados por el actor en el libelo, o por el demandante al fundar una excepción son aquellos de los cuales nace directamente la consecuencia jurídica pretendida, no otros hechos secundarios, que resultan direc-

[83] Decisión 5-2-2002, nº 71. TSJ-SCC.

[84] Decisión 16-2-2001, nº 32, reiterada en 30-7-2013, nº 443. TSJ-SCC.

tamente establecidos por las pruebas sin necesidad de previa alegación de parte. Por ejemplo, si alguien pretende demostrar que levantó una cerca, de lo cual se deriva la posesión de un terreno, erigir tal cerca será el hecho del cual deriva la consecuencia de posesión, los detalles sobre quiénes trabajaron en la obra, altura y materiales de la cerca, etc. son hechos secundarios que resultarán directamente de las pruebas.

Un ejemplo claro de hecho que no necesita ser expresamente alegado por las partes, es aquel del cual deriva el juez una presunción de existencia del hecho generador de la consecuencia jurídica pretendida, o constitutivo de la excepción opuesta.

Lo debatido en este caso es el cumplimiento, o incumplimiento, pues son dos aspectos diferentes del mismo hecho, del contrato de mandato, y el juez, para considerar cumplido el contrato establece presunciones que deriva del hecho de haber recibido el demandante cantidades de dinero de quien era su apoderada, lo cual, de acuerdo a lo antes explicado, no implica incongruencia.

Por otra parte, la apoderada de la demandada, además de oponer defensas específicas, rechaza en forma general la demanda [...]

Con esta contestación, puede el demandado probar cualquier hecho dirigido a desvirtuar los hechos alegados por el demandante, como fundamento de la pretensión; por tanto no existe la incongruencia alegada.[85]

Además, pueden existir hechos relativos al fondo sobrevenidos a la contestación como consecuencia del debate judicial, caso típico es el hecho que interrumpe la prescripción. En nuestro sistema no existe réplica a la contestación, por tanto, opuesta la prescripción en la contestación no existe una oportunidad procesal para alegar la interrupción, que constituye un nuevo hecho; sin embargo, el demandante podrá demostrar el hecho que ha interrumpido la prescripción aun cuando no haya sido alegado en el libelo.[86]

No constituye incongruencia la falta de pronunciamiento sobre las costas, por ser esta condena un efecto del proceso:

Si lo relativo a las costas no forma parte del tema debatido por las partes, sino una consecuencia del debido pronunciamiento, su imposición o silencio indebido, no constituye el vicio de incongruencia positiva o negativa, sino mas bien una violación del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación, según el caso, violación ésta cuyo examen, como es notorio, no la puede realizar la Sala de Casación Civil, dentro de los ámbitos de un recurso de forma.[87]

El requisito de la congruencia tiene por fin asegurar el efectivo cumplimiento del principio dispositivo –*nemo iudex sine actore*– contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, que implica el deber del juez de atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de

---

[85] Decisión 24-4-1998. CSJ-SCC. (Santiago Zerpa Rivero contra America Rendon Mata. exp. 96-374).

[86] Criterio acogido en decisión 20-11-2009, nº 681. TSJ-SCC.

[87] Decisión 8-6-2000. Criterio reiterado en decisión 24-10-2012, nº 672. TSJ-SCC.

convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados, expresado en el artículo 12 del mismo Código.

El rigor del principio dispositivo que esta norma consagra, pudiera ser considerado contrario a la obtención de la justicia material, fin último del proceso; pero dentro de la actividad procesal, humana y, por tanto, imperfecta, las partes deben vigilar sus propios intereses, que harán valer utilizando los medios previstos en la ley.

Para Montero Aroca, el fundamento del principio dispositivo no es otro que la naturaleza privada del derecho subjetivo deducido en el proceso. Como decía Calamandrei, deducir un derecho vía jurisdiccional es un modo de disponer del mismo y, por consiguiente, el condicionar la tutela a la petición del interesado es una consecuencia lógica de la autonomía negocial reconocida al particular sobre su propia esfera jurídica. Partiendo de este fundamento el principio debe significar:

> *1°) La actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante petición de parte; el particular debe ser libre para medir el interés que le mueve a luchar por su derecho o a dejarlo ignorado o insatisfecho (art. 399 LEC) (art. 216 LEC).*
>
> *2°) La determinación concreta del interés cuya satisfacción se solicita de los órganos jurisdiccionales es facultad exclusiva de las partes o, en otras palabras, la determinación del objeto del proceso corresponde a las partes mediante la pretensión y la resistencia.*
>
> *3°) Los órganos jurisdiccionales al satisfacer, por medio del proceso y de la sentencia, intereses privados, deben ser congruentes con la pretensión y la resistencia formulada (art. 218 LEC).*
>
> *4°) Si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional, pueden también ponerle fin, disponiendo del interés o intereses cuya satisfacción se solicitaba (art. 19 a 22 LEC).*[88]

En virtud del principio de congruencia, al establecer los hechos los jueces deben atenerse a las oportunas alegaciones de las partes. El establecimiento de los hechos comienza con la determinación de aquellos sobre los cuales debe recaer la prueba. Las partes, al pretender obtener un resultado favorable, deberán demostrar los hechos alegados; si el juez decide con fundamento en hechos no alegados, priva a quien resulte perjudicado por la decisión, de la posibilidad de realizar la contraprueba de esos hechos. Pero si, por el contrario, no resuelve las alegaciones, limita a la parte la garantía del debido proceso legal; de nada sirve la oportunidad de alegar si no se obtiene una expresa, positiva y precisa resolución de las alegaciones.

El requisito de la congruencia y el derecho al debido proceso confluyen en el ámbito constitucional. Como expresa Couture, el debido proceso, entre otras garantías, ofrece una razonable oportunidad para ser oído. En un caso se

---

88 Montero (2000). Tomo I, pp. 330-331.

dijo que esa razonable oportunidad de hacerse escuchar significaba asegurar al demandado su día ante el tribunal; es decir, poder hacer esas tres cosas requeridas por la necesidad de la defensa: pedir, dar el motivo del pedido; convencer de la verdad del motivo.[89]

La Constitución venezolana, por su parte establece, en el artículo 49, numeral 3, que toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías.

La doctrina precisa el deber de congruencia en dos reglas fundamentales: a) resolver sólo lo pedido; y b) resolver todo lo pedido. Si el juez resuelve lo no pedido, da lugar al vicio de incongruencia positiva; y si no resuelve lo pedido, comete el vicio de incongruencia negativa.

> *De allí que la incongruencia adopta dos modalidades y tres aspectos. Las modalidades son: incongruencia positiva, cuando el juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido, o la incongruencia negativa, cuando el juez omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial, y los aspectos son: a) cuando se otorga mas de lo pedido (ultrapetita); b) cuando se otorga algo distinto de lo pedido (extrapetita); y c) cuando se deja de resolver algo pedido u excepcionado (citrapetita).*[90]

Si el juez se aparta de los hechos alegados, en conducta no exactamente encuadrable en estas reglas, también incurre en incongruencia. Por ejemplo, si el juez tergiversa un argumento de hecho, incluido en la demanda o en la contestación, no resuelve la cuestión tal como fue planteada y, simultáneamente, resuelve algo no pedido –el argumento desnaturalizado–. Este último supuesto puede ser considerado un caso de incongruencia mixta, porque deja de resolver lo pedido y resuelve algo diferente:

> *Los escritos de contestación a la demanda o de oposición a la ejecución, no constituyen en principio una prueba, sino que contienen los alegatos de las partes. Por ello, cualquier distorsión o tergiversación de su contenido no constituye suposición falsa, sino vicio de incongruencia, defecto de forma de la sentencia sólo denunciable con fundamento en el ordinal 1ro. del Artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.*[91]
>
> *Que el fallo no contenga algo distinto de lo pedido por las partes: **ne eat iudex extra petita partium**, pues si así lo hiciera incurriría en incongruencia mixta, combinación de la positiva y la negativa, lo que sucede cuando las sentencias fallan sobre objeto diferente del pretendido, verbigracia, se pide la nulidad de un contrato y en la parte dispositiva de la sentencia se declara su rescisión.*[92]

---

89 Couture (1979). Tomo I, p. 59. Criterio acogido en 30-5-2002, nº 1022. Sala Constitucional. TSJ.

90 Decisión 8-6-2000. Criterio reiterado en 24-10-2012, nº 677. TSJ-SCC.

91 Decisión 4-7-1995. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 18-4-2013, nº 180. TSJ-SCC.

92 Decisión 12-11-1997. CSJ-SCC. Cita a Jaime Guasp. Criterio ratificado en 3-10-2013, nº 585. TSJ-SCC.

Ahora bien, la ausencia de expresión de la condena no es incongruencia sino indeterminación objetiva:

> *Es evidente que lo denunciado por el formalizante encuadra en una denuncia de indeterminación objetiva del fallo y no en el vicio de incongruencia negativa, como indebidamente lo delató, pues la Sala ha señalado que la indeterminación se produce cuando el juez omite nombrar la cosa sobre la que recae la decisión.*[93]

3.5.1. Casos de incongruencia positiva

En general, la incongruencia positiva puede resultar de fundamentar la decisión en razones de hecho no alegadas por las partes (por ejemplo, declarar de oficio la prescripción extintiva), u otorgar al demandante más de lo pedido, *ultrapetita*; o una cosa diferente de la pedida, extrapetita. En ninguno de estos casos la decisión se atiene a la pretensión deducida o a las defensas y excepciones opuestas.

La prohibición de resolver con fundamento en argumentos no invocados por el demandado, se refiere, en la práctica, más a las excepciones que a las defensas, *estricto sensu*, porque las primeras se caracterizan por la alegación de nuevos hechos que impiden, modifican o extinguen la consecuencia jurídica pretendida por el demandante, en tanto que las defensas –en el sentido estricto, diferente del significado general de las alegaciones que se oponen a la demanda– consisten más bien en el rechazo de los hechos que sustentan la pretensión. Dada la práctica generalmente extendida de rechazar la demanda "*en todas sus partes, tanto en los hechos como en el derecho*", el tema a ser decidido, con esta defensa genérica, es la existencia o no de los hechos alegados en el libelo de la demanda.

Sin embargo, en la jurisprudencia de la Sala no se hace clara tal distinción doctrinal, entre defensas y excepciones, utilizando frecuentemente el término "defensa" en su sentido genérico:

> *La falta de cualidad o interés del actor o del demandado constituye una defensa perentoria que tiene que ser opuesta por el demandado en el acto de contestación a la demanda, pues debe el juez dictar una decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones y defensas opuestas.*[94]

Un caso de incongruencia positiva consiste en examinar de oficio la representación de una de las partes, sin que la otra parte la haya objetado:

> *En el caso bajo decisión, una vez resuelta la controversia de fondo por la primera instancia, el juez de alzada, en lugar de pronunciarse al respecto examina de oficio el poder con el cual el apoderado de la demandada se dio por intimado, sin que tal representación haya sido objetada, y pronuncia un fallo que sólo ocasiona un injus-*

[93] Decisión 20-12-2002, nº 479. TSJ-SCC.

[94] Decisión 30-7-1998. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 19-07-2007, nº 557. TSJ-SCC.

tificable retardo procesal, al punto de que dictada la decisión de reposición, ambas partes, quienes evidentemente desean una decisión de la controversia, se han visto obligadas a recurrir en casación.[95]

Como puede observarse de la norma transcrita, es necesario que la parte demandada, interesada en impugnar el documento poder acompañado por la actora en la oportunidad de su libelo, lo haga por vía de la cuestión previa contenida en el ordinal 3º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. En el caso bajo estudio, no se planteó en la primera instancia, el cuestionamiento o impugnación del documento poder por vía de la cuestión previa mencionada, lo cual genera la extemporaneidad del referido alegato e implica una aceptación tácita del contenido del mismo.[96]

También son supuestos de incongruencia positiva, los siguientes:

En la denuncia bajo análisis, el formalizante plantea que el Juez de Alzada incurrió en el vicio de incongruencia positiva cuando en el dispositivo del fallo se condenó a su representada a pagar la suma de dinero que sea suficiente para adquirir el precio que se cotiza en la actualidad un apartamento que presente condiciones de comodidad, de construcción y ubicación similares al apartamento señalado en el contrato mencionado, cuando dicha condena no fue solicitada en el escrito de demanda. [...] lo cual hace procedente la existencia del denunciado vicio de incongruencia positiva.[97]

[...] el thema decidendum de la controversia planteada, estaba referida única y exclusivamente a la renovación de ese contrato por el período comprendido entre el 15 de octubre de 2002 al 15 de octubre de 2004; mas, ninguna de las partes integrantes de la controversia planteó en alguno de sus escritos la culminación del contrato de arrendamiento para el 15 de octubre de 1998, ni se cuestionó la vigencia de las anteriores prórrogas de esta relación arrendaticia; por lo que cuando el Juez Superior declara que, "...pues la cláusula segunda invocada, en cuanto a la prórroga se refiere al propio contrato, no a otras prórrogas (que tampoco menciona), que feneció el 15 de octubre de 1.998 (Sic) (...omissis...). Así se declara...", ciertamente se aparta de los límites de la controversia que le fue sometida a consideración, decidiendo algo totalmente ajeno a la misma, incurriendo en el vicio de incongruencia positiva denunciado por el recurrente.[98]

Por tanto, a pesar de que las partes convinieron, en la segunda cláusula del contrato, la posibilidad de "incrementar el diferencial de la inflación" si el precio convenido para el momento de la protocolización superaba el 40% de la inflación, no es menos cierto, que ninguna de ellas solicitó al órgano jurisdiccional, la aplicación de la cláusula segunda, la cual, al haber sido acordada sin previo consentimiento de las partes, se tradujo en desmejora, del accionante, en su condición de victorioso. […] cuando las prestaciones demandadas no están interrelacionadas con nociones de orden público o de interés social, sino que versan sobre derechos subjetivos de los accionantes, a quienes el Código de Procedimiento Civil, les exige señalar los límites de la litis tanto en lo fáctico como en el objeto de la pretensión, la indexación debe ser solicitada por quien incoa el cobro, pues el derecho de defensa de ambas partes, se ejerce en cuanto al fondo

---

[95] Decisión 23-9-1998. CSJ-SCC.

[96] Decisión 30-11-2000, nº 391. TSJ-SCC.

[97] Decisión 25-2-2004, nº 111. TSJ-SCC.

[98] Decisión 31-3-2004, nº 270. TSJ-SCC.

> *de lo controvertido, en la demanda y en la contestación, formándose en estos actos el thema decidendum, el cual conforme al artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, vincula al juez sobre el alcance de su fallo, esto es, sólo podrá decidir sobre lo alegado por las partes, no pudiendo suplir excepciones o defensas no interpuestas, conforme a lo establecido en los artículos 12 y 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil.*[99]

La otra vertiente de la incongruencia positiva, la *ultrapetita* está expresamente establecida como vicio en el artículo 244 de la ley procesal. Se ha sostenido que a pesar de no atenerse a la pretensión deducida –sólo el demandante solicita que se le otorgue la cosa o el derecho; por tanto, sólo respecto a sus pedimentos puede cometerse el vicio– al estar especialmente censurada en una disposición diferente, la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia en ocasiones rechazó la denuncia de incongruencia sustentada en que el juez dio algo diferente de lo pedido, extrapetita, o más de lo pedido, *ultrapetita*.

Sin embargo, la actual Sala de Casación Civil ha seguido un rumbo diferente, aplicando el concepto de ultrapetita a otros supuestos:

> *"...La doctrina explica que "Ultrapetita es el vicio de la sentencia que consiste en haber declarado el derecho de las partes mas allá de lo que ha sido objeto de la pretensión o litigio" (Couture. Vocabulario Jurídico). La Expresión viene del latín "ultrapetita", que significa "mas allá de lo pedido".*
>
> *En nuestro derecho no se define la ultrapetita, pero la pacifica y constante doctrina de la Sala ha precisado el concepto, que consiste en que el juez en el dispositivo de la sentencia o en el considerando de una decisión de fondo se pronuncie sobre cosa no demandada o concede mas de lo pedido, ya que el órgano jurisdiccional tiene que limitarse a decidir el problema judicial sometido a su conocimiento conforme a la demanda y la defensa, no pudiendo excederse o modificar los términos en que los propios litigantes la han planteado.*
>
> *Este Alto Tribunal desde la sentencia del 30-4-28, precisó el concepto en nuestro derecho y es el que ha seguido invariablemente la Sala hasta la fecha. En esta oportunidad la Sala expresó que la ultrapetita "es aquel pronunciamiento judicial que concede mas de lo pedido o que se pronuncia sobre cosa no demandada".* (M. de 1936. p. 387. Leopoldo Márquez Añez. *Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Venezolana.* Pág. 81).
>
> *En consecuencia, los jueces no deben incurrir en ultrapetita, que viene a ser una manifestación particular del principio general de la congruencia de la sentencia con la pretensión del actor y la defensa. También es importante destacar que este vicio solo puede cometerse en el dispositivo de la sentencia, ya que se encuentra en la parte final del fallo o en un considerando que contenga una decisión de fondo.*[100]

Ha sido punto debatido en doctrina, la naturaleza del error denominado "*reformatio in peius*" que consiste en desmejorar el juez de alzada la condición

[99] Decisión 29-7-2013, nº 434. TSJ-SCC.

[100] Decisión 26-4-2000. Criterio reiterado en decisión 20-7-2012, nº 511. TSJ-SCC.

del apelante, cuando una sola de las partes recurrió del fallo pronunciado, tal como se explicó en el punto de los principios que rigen la casación –principio de la personalidad del recurso–.

En ocasiones se ha entendido la *reformatio in peius* como un desacato al deber de congruencia, por no atenerse el sentenciador a la petición de examen de la decisión de primera instancia. En este punto el criterio de la casación civil había oscilado entre la posición antes reseñada y el concepto de *reformatio in peius* como infracción de ley, porque la nueva decisión de la controversia dada por la alzada no deja, por efecto de este error, de atenerse a la pretensión deducida o a las defensas y excepciones opuestas.

En criterio de la actual Sala de Casación Civil el vicio denominado en doctrina "*reformatio in peius*" es una manifestación de *ultrapetita* y, por tanto, de incongruencia positiva:

> *De los criterios doctrinales y jurisprudenciales citados, se evidencia que la denuncia en casación del vicio de reformatio in peius, ha sido considerada como una infracción de forma, por incongruencia positiva, por no atenerse el sentenciador a la petición de reexamen de la decisión de primera instancia, en todo aquello que le resulta desfavorable a la parte que la impugna, que en modo alguno lo faculta para conocer de los extremos del pleito consentidos por la parte que no ha apelado, y que por tanto, no le permite perjudicar a los recurrentes sin haber mediado excitación (principio de rogación) de la contraria. Desde luego que los puntos aceptados adquieren firmeza, y por ello sobre tales puntos el Tribunal de apelación no puede pronunciarse ex oficio; en tal caso la sentencia sería incongruente, por no ajustarse a la pretensión de la parte, agravando la posición del apelante, y excediendo en consecuencia la alzada, los límites de lo sometido a su consideración a través del recurso ordinario de apelación.*
>
> *...Omissis...*
>
> *Tal proceder del juez de la recurrida, de pronunciarse sobre algo no pedido por el único apelante, empeorando el agravio causado por la sentencia de primera instancia, infringe los artículos 12, 15 y 243 ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil, lo cual hace nula la sentencia impugnada por adolecer del vicio de incongruencia positiva en la modalidad de ultrapetita.*[101]

En general, la Sala ha considerado incongruencia positiva cualquier exceso en los límites del conocimiento conferido por la ley o por la apelación:

> *Por ende, cuando en el presente caso el Juzgador de la recurrida dicta decisión definitivamente firme a la primera etapa del procedimiento de intimación de honorarios profesionales, acordando tal derecho a favor del intimante y, de seguida, en la misma oportunidad, procede a condenar al intimado al pago total del monto reclamado, evidentemente incurre en un exceso que bien puede encuadrarse bajo el denominado vicio de incongruencia positiva del fallo, por excederse en el límite de competencia atribuida por ley para casos como el de autos; cercenando, además, el derecho del*

[101] Decisión 7-3-2002. Criterio reiterado en decisión 27-4-2012, nº 272. TSJ-SCC.

> *intimado de acogerse a la retasa una vez quedara firme el fallo dictado en la aludida primera fase del procedimiento.*[102]
>
> *De la trascripción anterior se observa, que el sentenciador superior, conociendo en apelación de una sentencia interlocutoria dictada por el a quo, en la que se abstuvo de providenciar sobre la diligencia de la abogada Ingrid Páez en cuanto a la ratificación de las pruebas, decide la materia objeto de apelación, y extendió su decisión más allá de los límites del problema sometido a su consideración al suspender la medida de embargo ejecutivo.*
>
> *Es evidente que la recurrida, al decidir sobre un asunto distinto a aquél sobre el cual tenía conocimiento por efecto de la apelación, se excedió de los límites de lo sometido a su consideración, por lo que quedó inficionada del vicio de incongruencia positiva, como acertadamente lo denuncia el formalizante.*
>
> *En efecto, el vicio de incongruencia positiva surge cuando se exorbita el thema decidendum, cuando la sentencia va más allá de "solo lo alegado por las partes", cuando no se ajusta a la exigencia de exhaustividad y, en materia de apelación, cuando la alzada excede el límite de lo sometido a su consideración. "Quiere la ley que la decisión no sólo sea manifiesta, definitiva e indubitable sino que guarde relación o consonancia con los términos en que fue planteada la pretensión del actor y con los términos en que fue propuesta la defensa del demandado".* (Sent. de 20 de enero de 1999, caso: *Manuel Gualdron contra Luis E. Peña*).[103]

Por último, en cuanto al deber de congruencia, no se debe olvidar que en virtud del artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, el juez puede resolver de oficio cuando la ley se lo permite o en resguardo del orden público y de las buenas costumbres. Esta regla atempera el principio dispositivo, al aumentar los poderes del juez, aproximando en este aspecto nuestro juicio civil a los procedimientos inquisitivos.

En un caso concreto, al resolver el interés del menor la Sala consideró que el juez puede separarse de lo planteado por las partes, porque la protección de la infancia por el Estado tiene carácter de orden público, y en estos casos está autorizado para dictar providencias no solicitadas por los litigantes, de acuerdo con los artículos 11 del Código de Procedimiento Civil y 191 del Código Civil. En tal supuesto, la protección del menor excede el interés privado de las partes, y por tanto al conceder un régimen de visita diferente del aceptado por la actora, en detrimento del demandado, no incurrió el juez en *ultrapetita*.[104]

En otro supuesto, la actual Sala de Casación Civil decidió en el mismo sentido, al considerar: "*Cuando el objeto de la controversia es materia de orden público y la indexación es solicitada por las partes oportunamente, si el sentenciador no se pronuncia sobre ella, el fallo estaría viciado de incon-*

[102] Decisión 1-12-2003, nº 746. TSJ-SCC.

[103] Decisión 4-8-2005, nº 553. TSJ-SCC.

[104] 13-8-1992, ratificada 3-3-1994. CSJ-SCC.

gruencia negativa. […] En cambio, si es de orden público y no fue solicitada por las partes, pero el sentenciador la acuerda de oficio, no existiría el vicio de incongruencia positiva.[105]

En cuanto a los poderes del juez como director del proceso, no constituye incongruencia positiva declarar de oficio una nulidad que afecta el orden público:

> *Los jueces superiores de conformidad con lo establecido en el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, tienen la facultad de reponer la causa cuando determinen la existencia de un acto írrito que lo amerite o evidencien una subversión del procedimiento. Por consiguiente, pueden, de oficio, declarar las nulidades que afecten el orden público sin que por ello se les pueda imputar la comisión del vicio de incongruencia.*[106]

Al decidir las alegaciones sobre el fondo de la controversia, el margen del juez es más estrecho que en los incidentes procesales, respecto a los cuales puede obrar como director del proceso (artículo 14 del Código de Procedimiento Civil).

3.5.2. Casos de incongruencia negativa

El juez incurre en incongruencia negativa cuando no resuelve todo lo alegado. Debe resolver en forma expresa, positiva y precisa todos los alegatos que sustentan la pretensión, y todas las defensas y excepciones interpuestas por el demandado en su contestación, ello por lo que se refiere al fondo de la cuestión debatida:

> *La Sala observa que en el caso concreto la demandante estimó el interés principal del juicio en la cantidad de trescientos sesenta y tres mil bolívares (Bs. 363.000,oo), y el demandado en el acto de contestación de la demanda, propuso reconvención y la misma fue estimada en la cantidad de veinte millones de bolívares (Bs. 20.000.000,oo). En la oportunidad de la contestación a dicha reconvención, la parte actora reconvenida, rechazó tal estimación en los términos siguientes: "Con respecto a la cuantía establecida por la parte demandada en su reconvención, la impugnamos, objetamos y la rechazamos, en razón de que la misma está estimada al libre albedrío de la parte demandada reconviniente y en la cual no se fija ningún parámetro matemático, ya que la norma exige y establece los límites como debe fijarse la cuantía. Siendo la cuantía del juicio principal la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL BOLÍVARES (Bs. 363.000,oo)...".*
>
> *No obstante, tanto en la decisión de primera instancia como en la sentencia recurrida, se omitió el pronunciamiento respecto de la cuantía definitiva del presente proceso por resolución de contrato de arrendamiento, a pesar de que esto fue un aspecto controvertido en el juicio, por cuanto acarreó la declinatoria de competencia, por razón de la cuantía, del extinto Juzgado Octavo de Parroquia de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, ante quien se intentó la demanda, en*

---

[105] Decisión 2-11-2001, nº 342. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 7-11-2003, nº 659.

[106] Decisión 1-11-2002. Criterio reiterado en decisión 5-5-2004, nº 412. TSJ-SCC.

el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial.

En consecuencia, el fallo así proferido adolece del vicio de incongruencia negativa o citrapetita que resulta del no pronunciamiento por parte del juez sobre aquellos elementos de hecho que materialmente forman el problema judicial debatido.[107]

Es decir, la incongruencia negativa resulta del no pronunciamiento por parte del juez, sobre aquellos elementos de hecho que conforman el problema judicial debatido, de acuerdo con los términos en que se explanó la pretensión y contradicción.[108]

El pago es por naturaleza una típica excepción al fondo, que no desconoce el fundamento de la acción, en este caso, la existencia de la obligación, pero que opone o incorpora circunstancias que la privan de sus efectos; por ello, no puede pretender el Juzgador de la recurrida, omitir pronunciamiento sobre esa excepción so pretexto de que no se produjo una oposición expresa a la improcedencia de la acción de cobro de honorarios; por el contrario ha debido verificar la existencia del pago alegado, y si éste efectivamente cumplía con los extremos legales sustantivos que lo hacen eficaz.[109]

El juez también incurre en incongruencia, cuando no se pronuncia sobre una indexación oportunamente solicitada:

En efecto, la demandante en su escrito libelar y en la reforma de éste, expresamente solicitó, "... Igualmente solicito que en el fallo definitivo se acuerde la corrección monetaria, a calcularse conforme lo ha ordenado nuestro Supremo Tribunal de acuerdo al índice de Inflación, establecido por el Banco Central de Venezuela, conforme a los precios al consumidor del área metropolitana de Caracas, calculados a partir de la fecha de admisión de la demanda hasta el día que efectivamente se realice el pago de la obligación...."

Como claramente se infiere del petitorio parcialmente transcrito, la corrección monetaria formaba parte del thema decidendum en la presente controversia, motivo por el cual, era obligatorio para el ad quem, pronunciarse en relación a la indexación solicitada, acordándola o negándola y, al no hacerlo incurrió en una omisión de pronunciamiento sobre un aspecto del tema debatido. [110]

El juez debe resolver, además, todas las peticiones y solicitudes concretas que se le formulen en el curso del proceso. Especial énfasis ha puesto la doctrina en cuanto al silencio del juez respecto a peticiones hechas en los informes de instancia, en cuyo caso incurrirá el sentenciador en incongruencia. No se trata de que el juez entable un interminable debate con las partes[111], sino

---

107 Decisión 21-8-2003, nº 418. TSJ-SCC.

108 Decisión 17-2-2000. Criterio reiterado en decisión 27-4-2004, nº 340. TSJ-SCC.

109 Decisión 15-1-1998. CSJ-SCC.

110 Decisión 1-11-2002, nº 396. TSJ-SCC.

111 Ver sentencia 17-1-08, nº 4.

que debe pronunciarse sobre peticiones de carácter procesal, que puedan ser determinantes para la solución de la controversia:

> *Queda claro de la jurisprudencia antes transcrita, que el vicio de incongruencia negativa por omisión de pronunciamiento en torno a los alegatos articulados en el escrito de informes ante el juez de alzada, solo se configura cuando este no se pronuncie sobre las peticiones, alegatos o defensas que pudieran tener influencia determinante en la suerte del proceso, como la confesión ficta u otras similares, mas no si se solicitare la reposición de la causa, dado que esta denuncia debe ser planteada por defecto de actividad como vicio de reposición no decretada.*[112]

Dentro de la necesidad de evitar reposiciones inútiles, es necesario insistir en que la Sala ha rechazado la denuncia de incongruencia respecto a la omisión de pronunciamiento sobre una solicitud de reposición, para exigir su denuncia como quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del derecho de defensa, como se expresó en el capítulo pertinente.[113]

Si, por ejemplo, en el acto de informes se alega la ineficacia de la contestación a la demanda, el juez expresamente deberá resolver esta cuestión, de lo contrario, cometerá vicio de incongruencia:

> *Es antigua y pacífica la doctrina de la Sala sobre el cumplimiento del requisito de exhaustividad en la sentencia, en el sentido de que, además de decidir sobre todos los alegatos y defensas planteados en el libelo de la demanda y en la contestación, el tribunal de instancia debe pronunciarse también sobre los esgrimidos por las partes en el curso del proceso cuya entidad envuelva una verdadera petición o defensa específica, sin que por ello deba incluir la referencia a todas las argumentaciones expuestas en apoyo de las mismas.*[114]
>
> *En tal sentido, considera la Sala que con tal proceder el Juzgador Superior inficionó su decisión del vicio de incongruencia negativa, pues, independientemente de la procedencia o no de la defensa de falta de cualidad del querellado en el presente juicio, opuesta por el tercero y por éste último, dicha defensa, como ha sido señalado reiteradamente, fue también propuesta contra el tercero interviniente por el querellante demandado. Por consiguiente, mal podía pasar el Superior a decidir en primer término, la defensa propuesta por el tercero, si previamente no había decidido en su fallo, si este último contaba o no con la cualidad para intentar y sostener la tan mencionada tercería, y por ende, para proponer alegaciones, defensas y excepciones en juicio.*
>
> *Adicionalmente a ello, la Sala extremando facultades, observa de la simple confrontación entre el escrito de informes rendido ante la alzada por el querellante demandado en tercería, y la sentencia dictada por el Superior, hoy recurrida en casación, que el querellante también alegó en lo informes ante el Superior la confesión ficta del querellado, defensa que tampoco fue analizada ni decidida por la recurrida, a pesar de haberla relacionado en su parte narrativa.*

---

[112] Decisión 30-1-08, nº 21. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 27-10-2011, nº 490.

[113] Ver decisión 23-11-2001. Criterio reiterado en decisión 13-6-2008, nº 395. TSJ-SCC.

[114] Decisión 9-8-1994, reiterada en 23-9-1998. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 17-12-2003, s/n, exp. 99-077. TSJ-SCC.

> *En conclusión, la recurrida mal podía pasar a considerar en primer término una defensa opuesta por la tercera interviniente y por el propio querellado, si previamente no dejaba decidida la falta de cualidad opuesta por el querellante contra la tercera interviniente, así como también la supuesta confesión del querellado, hecha valer también oportunamente por el referido querellante. Todo ello, antes de pasar a considerar defensas y excepciones opuestas por la tercera interviniente y por el querellado, pues para ello, resultaba de impretermitible cumplimiento la previa decisión a los cuestionamientos de cualidad y confesión ficta de estos últimos.*[115]

Por el contrario, ha desechado la Sala denuncias sobre omisión de pronunciamiento acerca de irregularidades en la prueba:

> *En el caso concreto, el recurrente sustenta el vicio de incongruencia en la falta de pronunciamiento sobre la defensa referida a la extemporaneidad de la prueba de cotejo, el cual fue formulado en el escrito de informes; planteamiento que por no estar vinculado con el thema decidendum de la controversia, no originó en el Juez el deber de pronunciarse sobre tal defensa.*
>
> *Por otro lado, extender el requisito de congruencia respecto de este tipo de alegatos no tiene justificación. Por el contrario, daría lugar a reposiciones inútiles, pues en el conocimiento de la denuncia de incongruencia negativa, la Sala sólo podría constatar si ocurrió la referida omisión de pronunciamiento, sin poder determinar si procede o no el alegato referido a la eficacia de la prueba, lo que sí puede hacer de manera definitiva de plantearse una denuncia por error de juzgamiento en el establecimiento de la prueba, que es la vía prevista en la ley para que la parte interesada obtenga el control sobre la legalidad del examen del juez respecto de la debida incorporación de los medios probatorios en el expediente.*[116]

El criterio es útil cuando se trata de un planteamiento referente al establecimiento y apreciación de los hechos, del cual puede conocer la Sala interpuesta la apropiada denuncia, pero si se trata de la omisión de pronunciamiento sobre la aplicación de una norma procesal o sustantiva que determina la resolución de la controversia, de no existir pronunciamiento del juez, en muchos casos será imposible la denuncia de infracción de ley.

En efecto, la omisión de pronunciamiento sobre la aplicabilidad de una regla legal, puede conducir a que no se establezcan los hechos que podrían constituir el supuesto de la norma. Tal caso debería constituir excepción a la regla según la cual el deber de congruencia se refiere a los alegatos de hecho, no a la aplicación del derecho.

La situación del confeso ficto merece especial consideración. Los informes constituyen la principal ocasión del demandado, en este caso, de defender sus derechos; por esta razón el juez debe tener especial cuidado al decidir los alegatos relativos al debate probatorio y a la aplicación del derecho. La regla establece: "*se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho*

---

[115] Decisión 14-11-2006, nº 866. TSJ-SCC.

[116] Decisión 25-2-2004. Criterio reiterado en decisión 27-3-2007, nº 155. TSJ-SCC.

la petición del demandante, si nada probare que lo favorezca". De acuerdo con reiterada doctrina, contrario a derecho significa que el ejercicio de la acción en el caso concreto, está prohibido por la ley; no que la pretensión es simplemente improcedente. Si la demanda es improcedente porque la consecuencia de la norma no corresponde a lo que pide el actor, no deja de producirse la consecuencia de confesión ficta; pero la presunción no es de convenimiento en la demanda, el cual tiene que ser expreso, sino de confesión; y lo confesado son los hechos, no la consecuencia de la norma.

Si el demandado no contesta oportunamente la demanda, quedan aceptados los hechos alegados por el demandante como sustento de su pretensión, pero si a tales hechos no se les puede aplicar la consecuencia solicitada, la demanda se declarará sin lugar a pesar de la confesión ficta. Por ello, tienen especial valor, como oportunidad de defensa, los alegatos de derecho realizados por el demandado confeso, y deben ser especialmente resueltos, so pena de incurrir el juez en incongruencia.

A pesar de las razones antes expresadas, la Sala de Casación Civil ha considerado que la falta de pronunciamiento sobre alegaciones de derecho en los informes, no es denunciable como incongruencia:

> *Dicho de otra manera, la falta de pronunciamiento del juez de la recurrida sobre alegatos de derecho planteados en el escrito de informes presentado ante la alzada, en ningún caso da lugar a la nulidad de fallo por vicio de incongruencia negativa, porque tales alegatos no son vinculantes para el Juez, pues éste, por aplicación del principio iura novit curia, tiene plena autonomía para determinar cuáles son las reglas aplicables para resolver la controversia.*[117]

3.6. Indeterminación objetiva

Toda sentencia debe contener la determinación de la cosa u objeto sobre el que recaiga la decisión. Esta expresión es necesaria para permitir la ejecución del fallo y para establecer el alcance de la cosa juzgada que de éste emana.

En virtud del principio de la unidad del fallo, puede estar expresado el objeto sobre el cual recae la decisión en cualquier parte del mismo, pero debe ser posible su precisión sin necesidad de recurrir a otras actas o instrumentos del expediente –principio de autosuficiencia–:

> *Dispone el artículo 243, ordinal 6º del Código de Procedimiento Civil, que toda sentencia debe contener la determinación de la cosa u objeto sobre el que recaiga la decisión. El incumplimiento de este requisito constituye el vicio de indeterminación objetiva.*
>
> *Este requerimiento legal tiene estrecha relación con dos principios esenciales del proceso: la autosuficiencia y la unidad procesal del fallo; conforme al primero, la sentencia debe bastarse a sí misma, sin que la prueba de su legalidad dependa de otros elementos*

[117] Decisión 16-11-2001, nº 362. En el mismo sentido 10-8-2007, nº 683. TSJ-SCC.

extraños que la complementen o perfeccionen. Por esta razón, se exige mencionar en la sentencia el objeto sobre el que recae la decisión, para así cumplir la necesidad de precisar los límites objetivos de la controversia, a fin de conocer y facilitar la recta ejecución de la sentencia. De acuerdo con el segundo, el fallo en todas sus partes: narrativa, motiva y decisoria, constituye un todo indisoluble vinculado por enlaces de necesaria lógica, por lo que el requisito de determinación objetiva se encuentra cumplido no sólo en el dispositivo de la sentencia, sino en cualquier parte de la misma.[118]

Por ello, si el dispositivo se limita a declarar con lugar la demanda, pero la narrativa determina la cosa u objeto demandado con los datos y características que permitan individualizarlo, de tal manera que sea posible la ejecución y la determinación de los límites de la cosa juzgada, el acto habrá alcanzado el fin al cual estaba destinado y si bien no es perfecto, porque la sentencia debió contener en el dispositivo la precisa orden a ser cumplida, no se debe declarar la nulidad.[119]

Para establecer si está cumplido o no el requisito se debe considerar, además, si la pretensión deducida es de cumplimiento de un derecho real o de una obligación porque ello determina cuál es el objeto sobre el cual recae la decisión. Si se trata de una demanda de reivindicación, el objeto sobre el cual recae es el bien mismo, por ejemplo un apartamento, y éste debe quedar individualizado con expresión de los linderos, medidas y situación; de otra manera será vano el requisito del ordinal 4º del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil relativo a la forma del libelo de la demanda. Por el contrario, si lo demandado es la entrega del apartamento, en cumplimiento de un contrato de arrendamiento de plazo vencido, la obligación recae sobre una conducta humana y los datos, títulos y explicaciones a que se refiere el ya citado artículo 340 se cumplirán en el fallo con la precisión de que se trata de un contrato de arrendamiento entre el condenado y el actor, con la mención del nombre o número del edificio, el número del apartamento y la ubicación de aquel. Con ello bastará tanto para la ejecución como para la determinación de los límites de la cosa juzgada:

En este caso en particular, el objeto de la pretensión es el cumplimiento del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, el cual tiene por objeto un inmueble. Al estar determinado el objeto de la pretensión que como se dijo, es el cumplimiento del contrato de arrendamiento, no es necesario identificar el inmueble objeto del contrato de arrendamiento.[120]

Desde otro punto de vista, si el juez no determina la condena, pero ordena una experticia complementaria del fallo, debe establecer los parámetros que delimitan la actuación de los expertos:

[118] Decisión 19-7-2000. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 29-2-2012, nº 126. TSJ-SCC.

[119] Criterio ratificado en 14-6-2000. En el mismo sentido 29-4-2008, nº 247. TSJ-SCC.

[120] Decisión 12-11-2002, nº 417. TSJ-SCC.

Según lo dispuesto en el artículo 249 del mismo Código de Procedimiento Civil, la labor de los expertos, debe ser la determinación cuantitativa de los daños y perjuicios, sobre la base de unos lineamientos o puntos que debe indicar la sentencia. En el presente caso los puntos que deben servir de base a los expertos para el cálculo de esos daños, no están mencionados en la recurrida. No se indica ni en su parte motiva ni en la dispositiva, los fundamentos lógicos sobre la base de los cuales operarán los expertos, por ejemplo la fecha de inicio y culminación de tales daños, el tipo de daño (daño emergente, lucro cesante) que deberá tomarse en cuenta, o a partir de qué actuación procesal debe considerarse el inicio y el fin del daño. La exactitud de los daños en el presente caso, es muy importante, por cuanto no existe garantía para cubrirlos, por cuanto la sentencia declaró la nulidad de dicha garantía, en fin los expertos no tienen límites o parámetros para la labor encomendada.

Los peritos no pueden actuar como jueces y decidir los fundamentos o bases del daño a pagar. La labor de los expertos debe limitarse a una cuantificación monetaria de esos daños, que deben estar enmarcados o limitados en la sentencia misma, para que no se produzcan extralimitaciones en la experticia, ni se generen derechos nuevos no consagrados en la sentencia. Tampoco puede fomentarse la apertura de un nuevo contradictorio en fase de ejecución judicial, en cuanto a la discrepancia de tales daños, producto de una indeterminación objetiva que deje al criterio de cada parte, una impresión incierta o demasiado subjetiva del monto real de esos daños. En otras palabras, la función jurisdiccional la ejerce el juez y no los peritos, y por ello, los lineamientos o puntos sobre la base de los cuales se elaborará la experticia, deben provenir de la sentencia.[121]

Si el fallo no determina la cosa u objeto sobre el que recae, es inejecutable, porque el juez de la causa, que será el de la ejecución, no puede acudir al libelo de la demanda o a la actuación probatoria del proceso, pues al no haber alcanzado, ni el uno ni la otra, imperatividad, la ejecución será arbitraria; ello obviamente dentro de los límites de lo razonable, pues en ocasiones la falta de un lindero o la omisión de algún dato de un inmueble urbano, no impide la ejecución.

3.7. Absolución de la instancia

Sorprende la insistencia del legislador en la prohibición de absolución de la instancia contenida tanto en el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil como en el artículo 244 *eiusdem*. Se trata, utilizando un lenguaje positivista, de un resto embrionario en el proceso actual, puesto que en el pasado los jueces examinaban las pruebas para determinar la procedencia o improcedencia de la demanda y si no encontraban evidencias que permitieran condenar o absolver al demandado, podían dar por terminado el proceso, absolviendo la instancia, es decir, permitiendo entablarlo de nuevo al aparecer nuevas pruebas. Tal posibilidad fue sustituida en el proceso moderno por las reglas de la carga de la prueba que permiten resolver la controversia

[121] Decisión 17-9-2003. Criterio reiterado en decisión 12-5-2011, nº 192. TSJ-SCC.

condenando o absolviendo de acuerdo con la distribución de esa carga, sin poder absolver la instancia.[122]

"*El vicio de absolución de la instancia, conforme a la doctrina de la Sala, consiste en dar por quito o libre al demandado, por no ser bastante el mérito de los autos para la absolución o la condena definitiva*".[123] Traduciendo esta definición tradicional al lenguaje actual, absolver la instancia es declarar una suerte de extinción del proceso sin fuerza de cosa juzgada por una razón diferente de las establecidas por la ley –inactividad de las partes, desistimiento del proceso, o no subsanación de ciertas cuestiones previas– que consiste en la falta de prueba.

En otras palabras:

> *Cuando la sentencia deja en suspenso el juicio so pretexto de no ser suficiente el mérito de los autos para absolver o condenar, o cuando da por terminada la instancia por falta de elementos para decidir, el juez incurre en el vicio de absolver la instancia.*[124]

Por la extrema improbabilidad de que un juez tome tal determinación, si en un caso concreto pareciera haberse producido una absolución de la instancia, es necesario un reexamen de la cuestión. Seguramente se tratará de un error diferente, que puede consistir en no pronunciarse sobre una petición, que constituiría incongruencia; o en un quebrantamiento de las formas procesales que determinan la finalización del proceso sin fuerza de cosa juzgada.

> *De acuerdo a doctrina reiterada, el vicio de absolución de la instancia consiste en dar por finalizado el proceso, por no haber sido demostrados los hechos controvertidos, permitiendo volver a iniciarlo cuando existan pruebas que permitan dirimir la controversia.*
>
> *Por ello, la falta de pronunciamiento sobre una de las cuestiones objeto de la controversia, no constituye absolución de la instancia, tal como lo sostiene el impugnante.*[125]

En derecho comparado ha variado el concepto de absolución de instancia, para comprender todos los casos en los cuales el juez declara la extinción del proceso sin resolver la controversia; sin embargo, la estricta prohibición del ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil: "*sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia*", obliga a considerar que nuestra legislación se refiere a la noción histórica y no al significado actual de "absolución de instancia", en la doctrina española, para citar un ejemplo.

---

[122] Criterio ratificado en 30-9-2003, nº 606. TSJ-SCC.

[123] Criterio reiterado en 14-12-1994. CSJ-SCC. Ratificado en 2-7-2007, nº 483. TSJ-SCC.

[124] Decisión 8-6-2000. Criterio reiterado en decisión 19-6-2007, nº 423. TSJ-SCC.

[125] Decisión 24-4-1998. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 14-11-2006, nº 862, reiterado en 8-4-2013, nº 145. TSJ-SCC.

3.8. Sentencia contradictoria

Los vicios establecidos en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil no son más que reiteraciones de la regla general que declara la nulidad del fallo que no cumple con los requisitos del artículo 243, concretamente con los establecidos en el ordinal 5º de esta disposición, pues la sentencia expresa es la que no contiene implícitos o sobreentendidos; positiva, la que efectivamente resuelve la controversia; y precisa, la que no da lugar a dudas y ambigüedades. Entonces la sentencia contradictoria no es precisa, la condicional y la que absuelve de la instancia no son positivas, y la *ultrapetita* no se atiene a la pretensión deducida[126].

La opinión de Márquez Áñez es diferente en algunos aspectos:

> *(...) el vicio de contradicción se relaciona con un aspecto del requisito de congruencia, expresado en la fórmula que obliga a los jueces a dictar decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas, y a las excepciones o defensas opuestas, pues lógicamente no es congruente la decisión que contiene dispositivos contradictorios. Sin embargo, la relación entre el requisito de congruencia y el vicio de contradicción no es posible establecerlo sino en un sentido lato o muy amplio, dada la distinción que se hace entre lo que se ha llamado congruencia o armonía interna del fallo, y la congruencia o armonía externa, en la doctrina expuesta por Jaime Guasp.*
>
> *En la opinión de este procesalista, la congruencia o armonía interna es la concordancia o compatibilidad intrínseca que deben mantener los distintos pronunciamientos del fallo (congruencia en sentido lato), mientras que la congruencia o armonía externa es la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyan el objeto del proceso (congruencia en sentido estricto). (Guasp, Derecho Procesal Civil, t. II, p. 842)*[127]

La contradicción a la que se refiere el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, está localizada en el dispositivo, que por ser contradictorio, la sentencia no se puede ejecutar o no aparece en ella lo decidido, de tal manera que no se puede determinar el alcance de la cosa juzgada.

> *Es pacífica la doctrina de la Sala al señalar que el vicio de contradicción en el fallo, sólo puede encontrarse en el dispositivo del mismo de modo que las resoluciones contenidas en él sean de tal manera opuestas, que no sea posible ejecutarlas simultáneamente, por excluirse las unas a las otras.*[128]
>
> *Para que exista contradicción en un fallo es menester que las partes de él se destruyan recíprocamente, de manera que el ejecutor no encuentre en absoluto qué partido tomar, algo así como si en alguna parte de aquél dijera el juez que la acción intentada es procedente, y en otra, que no procede. Y según Cuenca, todos los ejemplos que se imaginen conducen a la violación de los principios de lógica formal, especialmente*

[126] Ver SCC 6-2-2006, nº 059.

[127] Márquez (1984). PP. 17, 50, 75, 76.

[128] Decisión 3-6-1998. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 8-6-2000, reiterado en 18-9-2008, nº 584. TSJ-SCC.

el de contradicción: dos resoluciones contradictorias no pueden ser verdaderas; por tanto, son inejecutables.[129]

No debe confundirse este vicio de contradicción localizado en el dispositivo del fallo, que le resta precisión al punto de impedirle alcanzar el fin al cual está destinado, con la contradicción entre los motivos, o entre los motivos y el dispositivo, la cual, si es de tal entidad que prive de todo sustento a una cuestión resuelta, conduce a la nulidad del fallo, por inmotivación, infringiendo el ordinal 4º del artículo 243 y no el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil:

Ha sido criterio pacífico en la doctrina de la Sala que el vicio de contradicción en el fallo al que se refiere el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, sólo puede encontrarse en el dispositivo del mismo, de modo que las resoluciones contenidas en él sean de tal manera opuestas, que no sea posible ejecutarlas simultáneamente por excluirse las unas a las otras, no pudiendo determinarse el alcance de la cosa juzgada, vicio que no debe ser confundido con el de contradicción entre los motivos, o entre los motivos y el dispositivo, incompatibilidades que de existir y ser fundamentales, hace inmotivada la sentencia por inobservancia del requisito establecido en el ordinal 4º del artículo 243 eiusdem.[130]

Márquez Áñez hace un preciso resumen de la doctrina sobre el vicio de contradicción:

a) Que la contradicción entre los motivos o considerandos de un fallo, anula el fallo por inmotivación, pero no por el vicio de contradicción propiamente dicho. A este respecto y desde la sentencia de 13 de octubre de 1925, la Sala ha sostenido que (...) Puede darse el caso de que la contradicción, en vez de existir en las decisiones de la sentencia, esté entre los motivos de ella, al extremo de ser inconciliables entre sí, y destruyéndose los unos con otros esos considerandos antinómicos, resulta que la sentencia quede desprovista efectivamente de motivos, y es nula en definitiva, no por contradictoria, sino por inmotivada.

b) Que igualmente, la contradicción entre los motivos y el dispositivo, no da lugar a la nulidad de la sentencia por el vicio de contradicción, sino por el de inmotivación, pues en este caso de lo que se trata realmente es de falta de fundamentos. Y a este respecto la Sala ha establecido que (...)el vicio de la sentencia contradictoria sólo puede referirse a contradicción en el dispositivo del fallo, y no a contradicción o incongruencia entre el dispositivo y la parte motiva, que de existir y ser fundamental conduciría al caso de sentencia infundada, pero no contradictoria.

c) Que la contradicción, para que dé motivo a la nulidad de la sentencia, debe ser de tal entidad que haga imposible su ejecución, o que conlleve una absoluta incertidumbre sobre su objeto. Basada en este principio, que por lo demás recoge casi literalmente lo que dispone el artículo 162 CPC (hoy 243) al definir el vicio, la Sala ha dicho, por ejemplo, que si en las diversas partidas señaladas en la parte dispositiva de la sentencia se indican una por una las cantidades correspondientes como sumandos, y en la suma

---

[129] Decisión 6-2-1991, cita decisión 26-6-1973. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 22-5-2008. nº 292, reiterado en 8-2-2012, nº 053. TSJ-SCC.

[130] Decisión 8-8-2003, nº 406. Criterio reiterado en decisión 18-9-2008, nº 584. TSJ-SCC.

total hay un error, esto será corregible siempre en cualquier estado del proceso, por lo que mal puede alegarse contradicción en la recurrida por no corresponder la suma de las partidas a la cantidad total.

Como un caso típico de contradicción, que envuelve la inejecutabilidad del fallo, cabe citar el caso resuelto por la Sala en sentencia de primero de abril de 1970, en el cual el sentenciador declaró simulado el acto de constitución de una hipoteca, pero simultáneamente dejó a salvo el derecho nacido de ella en favor del acreedor. Sobre esta situación, la Sala estableció que declarar en el fallo la simulación de la hipoteca sobre un inmueble cuya venta fue igualmente simulada, y al mismo tiempo dejar a salvo el derecho nacido de ella, es dictar un dispositivo contradictorio, que anula el fallo por hacerlo inejecutable.

Por último, es también muy importante tener en cuenta la distinción entre la inejecutabilidad ínsita en el texto del fallo, y la inejecutabilidad real o material(...)que viene dada por dificultades de hecho que obstaculizan la ejecución, tales como la inaccesibilidad de los lugares, el ocultamiento de los bienes, y otros semejantes(...) La inejecutabilidad es cuestión jurídica que debe resultar de los términos contradictorios de la sentencia, y no de inconvenientes físicos o de otra especie, naturales o creados por las partes, que puedan presentarse cuando se proceda a su ejecución(...)[131]

Asimismo, Cuenca precisa:

El vicio de contradicción puede surgir no sólo entre los dispositivos de un mismo fallo, sino entre los dispositivos de dos fallos de un mismo orden judicial, de los cuales uno dice ser confirmatorio del otro. Lo confirmatorio de un fallo se traduce en la identidad del dispositivo del apelado con el del confirmado y esta identidad debe ser total y expresa, nunca parcial ni sobreentendida. Debe existir, por tanto, entre el fallo confirmante y el apelado, una absoluta identificación, pues cualquier disparidad puede entenderse como reformatorio. Si en uno, por ejemplo, se declara la quiebra de una sociedad en nombre colectivo y también la particular de los socios que la constituyen, y en el fallo apelado sólo se declara la quiebra de la sociedad, sin mencionar la de los socios, diciendo, sin embargo, ser confirmatorio en todas sus partes de la decisión de primera instancia, hay contradicción entre ambos dispositivos porque no puede haber condenatorias implícitas ni sobreentendidas, aun cuando pretenda sostenerse que la quiebra de la sociedad arrastra de oficio la de los socios. En la sentencia contradictoria, el juez ejecutor queda perplejo ante dispositivos en choque, sin saber cuál ejecutar, ante el riesgo de quedar dividida la ejecución, o en caso de ser ininteligible el fallo, tener que realizar una labor de interpretación o de complementación que no le corresponde.[132]

3.9. Sentencia condicional

Es condicional la sentencia que somete su positividad, o sea, la efectiva resolución del conflicto, o su ejecución, al acaecimiento de un acontecimiento o acto futuro no previsto por la ley. En palabras de Marcano Rodríguez:

La condicionalidad es un vicio que consiste en someter la decisión, ya en cuanto a las declaraciones del derecho de una u otra parte, ya en cuanto a su ejecutabilidad a

[131] Márquez (1984). P. 77.

[132] Cuenca (1980). P. 154.

alguna modalidad dependiente de un hecho o circunstancia que deba realizarse para dar existencia o perfeccionar el derecho declarado.[133]

Al respecto, la Sala de Casación Civil ha adoptado calificada doctrina:

Según José Román Duque Sánchez, una sentencia es condicional cuando somete la decisión, en cuanto a las declaraciones de derecho de una u otra parte o en cuanto a su ejecutoriedad, a alguna modalidad de un hecho o circunstancia que deba realizarse para dar existencia al derecho declarado.

En el mismo sentido un conocido criterio de la Corte Suprema de Justicia sostiene que sentencia condicional es aquella que subordina su ejecución al cumplimiento de una circunstancia prevista en el propio fallo. Por tanto, habrá condicionalidad en el fallo cada vez que el juez subordine la eficacia del pronunciamiento al cumplimiento de cualquier circunstancia indicada en la sentencia, en forma tal que arrebate a su dispositivo la positividad y precisión que le son inherentes.[134]

La condición procesal es diferente de la civil. Esta consiste en el acaecimiento de un hecho futuro e incierto, en tanto que la condición que da vida a la sentencia una vez cumplida, puede ser un hecho o acto futuro incierto o cierto, como el término indefinido de la muerte de una persona o el transcurrir de un determinado tiempo, luego de lo cual se procederá, por ejemplo, a la entrega del bien objeto del proceso.

Debe tratarse de un acontecimiento o actuación futura no prevista en la ley. Obviamente, no es condicional el fallo que ordene al registrador de la propiedad no protocolizarlo, hasta que no exista constancia en autos del cumplimiento de la contraprestación, tal como lo establece el artículo 531 del Código de Procedimiento Civil; o aquel que en el supuesto del artículo 530 *eiusdem*, prevé la elección posterior entre varias alternativas; o que sujeta su ejecución a la previa realización de una experticia complementaria:

Alega el formalizante la infracción por la recurrida del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, en razón de que somete el dispositivo del fallo a una condición, como es que el lucro cesante sea determinado a través de una experticia complementaria del fallo.

El fundamento dado por el formalizante no se ajusta a la realidad del ordenamiento procesal, ya que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, faculta expresamente al decisor para que en ciertos casos se determine la cantidad del daño condenado a pagar, a través de la estimación que hagan los peritos partes.

Por lo que no puede ser considerada como condicional una sentencia que sea sometida a una experticia complementaria del fallo según la previsión expresa de la ley.[135]

---

[133] Marcano (1960). Pp. 717-718.

[134] Decisión 27-2-1992. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 25-2-2004, nº 129, reiterado en 27-5-2013, nº 261. TSJ-SCC.

[135] Decisión 10-6-1998. CSJ-SCC.

Sin embargo, el fallo debe establecer claramente los parámetros dentro de los cuales van a actuar los expertos:

> *De lo transcrito se evidencia al igual que en el caso sub examine, que la expresión utilizada por la recurrida "...hasta la fecha efectiva de la cancelación de la deuda...", no es una fecha cierta para el cálculo [de la indexación], sino una circunstancia que no puede ser determinada en el tiempo.*
>
> *La sentencia, como expresión de la máxima potestad jurisdiccional, debe bastarse así misma, esto quiere decir que para comprender su dispositivo, y en consecuencia darle cumplimiento, debe resultar autosuficiente, sin necesitar el auxilio de ningún otro documento, ni acta del expediente.*
>
> *Es tal sentido, es preciso que sus términos estén expresados en forma clara y completa para que cumpla su fin último, cual es plasmar en forma indubitable la soberana decisión a que ha arribado el sentenciador, luego de su analítico estudio del caso.*
>
> *Ahora bien, observa la Sala que la sentencia impugnada también adolece del vicio de condicionalidad del fallo, pues al condenar a la parte demandada a pagar los intereses moratorios calculados en la sentencia, y además los que se sigan generando hasta la fecha efectiva de la cancelación, supeditó su cumplimiento a un hecho futuro e incierto como lo es el pago total y definitivo de la suma adeudada por parte del demandado, por lo cual no se podría saber hasta qué fecha van a calcular los intereses.*[136]

Por otra parte, la expresión "sentencia condicional" alude a dos problemáticas cuyo deslinde es necesario hacer:

> *Una cosa es la condicionalidad de la sentencia como vicio del pronunciamiento –que es el punto al cual debemos referirnos– y otra muy distinta, y por lo demás bastante más amplia, es la condicionalidad de la sentencia referida a la naturaleza de ciertas categorías de pronunciamientos, que como la sentencia con reserva y la sentencia de condena a futuro, están relacionadas con la modalidad que en ciertos casos caracteriza la tutela jurisdiccional para determinar tipos de pretensiones.*[137]

Un ejemplo de condena a futuro se encuentra en Ley de Arrendamientos Inmobilidarios:

> ***Artículo 34*** *[...] Parágrafo Primero: Cuando se declare con lugar la demanda de desalojo de un inmueble, con fundamento en las causales señaladas en los literales b) y c) de este artículo*[138]*, deberá concederse al arrendatario un plazo improrrogable de seis (6) meses para la entrega material del mismo, contados a partir de la notificación que se le haga de la sentencia definitivamente firme.*

3.10. Ultrapetita

Retomando el tema de la *ultrapetita*, ya tratado al estudiar la incongruencia, ésta consiste en dar al demandado más de lo pedido, lo cual puede suceder,

---

[136] Decisión 12-12-2012, nº 788. TSJ-SCC.

[137] Márquez (1984). P. 79.

[138] b) En la necesidad que tenga el propietario de ocupar el inmueble, o alguno de sus parientes consanguíneos dentro del segundo grado, o el hijo adoptivo. c) Que el inmueble vaya a ser objeto de demolición o de reparaciones que ameriten la desocupación.

por ejemplo, cuando se condena al pago de intereses no pretendidos, o en dar algo diferente de lo pedido, defecto denominado extrapetita, que la doctrina ha asimilado a la *ultrapetita*.

La ultrapetita y la extrapetita son vicios en los cuales puede incurrir el sentenciador al apartarse de la pretensión, dando más de lo demandado o algo diferente de lo pedido. No podrá, por tanto, incurrir el juez en ultrapetita respecto a alegaciones del demandado. En este caso, el vicio radica en otro aspecto de la incongruencia por haberse apartado el sentenciador de las defensas y excepciones opuestas.[139]

Sin embargo, podría existir ultrapetita en el pronunciamiento que recae sobre la reconvención; en ese supuesto, es también una demanda:

> *En base a lo anteriormente expuesto, estima esta Sala que en el caso concreto, se configura el vicio de incongruencia positiva denunciado por ultrapetita, pues se evidencia que el ad-quem además de acordar lo peticionado por la parte demandada reconviniente, declara la nulidad de las ventas efectuadas por la sociedad mercantil XXX, a XXX SNC., y la que ésta última realizó a favor de la ciudadana XXX, alegato éste que no fue solicitado en la reconvención.*[140]

En la doctrina actual, el vicio se puede denunciar como incongruencia, o como ultrapetita, en infracción del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, pero en este último caso es conveniente acompañarlo con la denuncia de infracción del artículo 243, ordinal 5º del mismo Código.

Salvo que se trate de cuestiones de eminente orden público, "*el juez, al acordar una indexación no solicitada en el escrito de intimación incurre en el vicio de ultrapetita, al dar al demandado más de lo pedido, en infracción del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil*".[141]

La Sala de Casación Civil precisó la doctrina, así:

> *De acuerdo con el criterio referido en la precedente cita, de no haberse solicitado la indexación judicial en el libelo de la demanda, ésta, podía solicitarse aun en la oportunidad de rendir informes ante la alzada, en caso que el fenómeno inflacionario hubiera surgido después de haber sido interpuesta la demanda, lo cual no ocurrió en el sub iudice ya que fue constatado que en ninguna de dichas oportunidades fue solicitada la indexación.*[142]

La doctrina de la Sala ha considerado que no incurre en *ultrapetita* el juez que acuerda una indemnización por daño moral superior a la solicitada en el libelo de la demanda:

---

[139] Criterio acogido en decisión 5-2-2002, nº 2.

[140] Decisión 15-3-2007, nº 134. TSJ-SCC.

[141] Decisión 2-7-1998. CSJ-SCC. Ratificada en decisión 18-2-2000 TSJ-SCC.

[142] Decisión 6-12-07, nº 909. TSJ-SCC.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 1196 del Código Civil, el juez, una vez comprobado el hecho, puede proceder a fijar discrecionalmente el monto del daño moral a ser indemnizado a la víctima, en base a su criterio subjetivo, (…) la reparación del daño moral la hará el juez según lo establecido en el artículo 1196 del Código Civil, es decir, queda a su apreciación subjetiva y no limitada a lo estimado en el libelo. (Sentencia de la Sala de Casación Civil, fecha 12 de diciembre de 1995)

En aplicación a los criterios antes expuestos, observa esta Sala que siendo el monto de la indemnización por daño moral estimable en forma discrecional por el decisor, éste en forma razonada, podrá exceder el límite impuesto por el actor en su libelo.[143]

Al ratificar el criterio expresado, la actual Sala de Casación Civil, precisó:

El basamento esgrimido por los formalizantes, reposa en que habiéndose estimado en el libelo una indemnización por concepto de daño moral por un monto de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,oo), el juez de la recurrida ordenó el pago de quince millones de bolívares (Bs. 15.000.000,oo).

[...]

Ahora bien, en materia de daño moral, su estimación debe dejarse a la discrecionalidad del juez, quien apreciando ciertos aspectos, tales como la importancia del daño, el grado de culpa del autor, la conducta de la víctima, podrá llegar a fijar una indemnización razonable y equitativa. Lo expuesto no significa que el fallo que condene a resarcir el daño en comentario pueda estar huérfano de motivación, por lo tanto sí deberá el jurisdicente razonar de manera precisa los motivos que tuvo para llegar a tal determinación.[144]

En anteriores ediciones de este libro, expresamos al respecto, que debe distinguirse la estimación que haga el demandante, a los efectos de la determinación de la cuantía, de la solicitud de una cantidad determinada a título de indemnización, la cual, a pesar de la doctrina transcrita, el juez no debe exceder sin incurrir en ultrapetita; sin embargo, la decisión posterior, arriba referida, fundada en el paso del tiempo, hace dudar del criterio antes sostenido, pues el daño moral, siendo de discrecional fijación en el momento de la sentencia, no está sometido a indexación:

Considerando, entonces, que en el caso bajo decisión y según lo narra el juez superior en su sentencia, ha transcurrido un largo lapso de tiempo entre el momento de la ocurrencia del accidente, el cual dejó graves secuencias que en el demandante, estima la Sala que, el juez puso en acción, su potestad discrecional al fijar tal cantidad indemnizatoria por el concepto en referencia (daño moral), no encontrando por lo tanto, que se haya configurado en este aspecto, la ultrapetita denunciada. Así se establece.[145]

En materia laboral, la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia, determinó que el juez puede corregir un error de cálculo cometido en el libelo, condenando al pago de una cantidad mayor que la pedida,

[143] Decisión 10-6-1998. CSJ-SCC.

[144] Decisión 31-3-2004. TSJ-SCC. En el mismo sentido, SCC 29-6-2010, nº 222.

[145] Decisión 29-6-2010, nº 222. TSJ-SCC.

pero que es la verdadera suma de las indemnizaciones solicitadas[146]. Parece correcta la general aplicación de este criterio, pues cada una de las partidas demandadas contiene un *petitum*, y un eventual error de suma, en un sentido u otro deberá ser corregido por el juez, incluso en una aclaratoria del fallo.

4. Conclusión del examen de los requisitos de la sentencia

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, hasta la aprobación de la reforma constitucional, fue rigurosa en cuanto a la aplicación de los requisitos de la sentencia, siendo su quebrantamiento u omisión fundamento de numerosas nulidades, que perfeccionaban las sentencias de nuestros tribunales, pero ocasionaban un retardo en la conclusión de los procesos.

En la jurisprudencia de los últimos años se observa la propensión a no declarar la nulidad por la nulidad misma, sino a examinar la incidencia del error en la resolución de la controversia, para determinar si el acto jurisdiccional alcanzó su fin, evitando así reposiciones inútiles.

Esta tendencia cumple con la necesidad de interpretar las reglas procesales que determinan la forma de la sentencia, de manera tal que desarrollen los principios constitucionales; concordando la ley con la regla, reiteradamente citada, del artículo 26 de la Constitución que obliga al Estado a garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, ni formalismos o reposiciones inútiles; con el artículo 49 que garantiza el debido proceso legal, muy especialmente el derecho a ser oído; con el artículo 257, de acuerdo con el cual el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, que no se sacrificará por la omisión de formalidades no esenciales; y con el artículo 25, por el cual es nulo todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por la Constitución y la ley.

EJERCICIOS

El juez, al decidir en papel con membrete del tribunal, en el dispositivo del fallo omite señalar cuál juzgado dicta el fallo, pues decide: "*En nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara sin lugar la demanda*". ¿Infringe el ordinal 1° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil?

Respuesta: La denominación del tribunal impreso en la hoja debe considerarse suficiente para determinar quién pronuncia la decisión, pues de acuerdo al principio de la unidad del fallo, la sentencia debe considerarse como un todo.

---

[146] Decisión 29-7-1998. CSJ-SCC.

La decisión, que declara con lugar la oposición al embargo, si bien indica el nombre del demandante y del demandado, además del tercero opositor, no los identifica con su domicilio, estado civil y número de la cédula de identidad. ¿Cual disposición del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil infringe el juez?

Respuesta: Ninguna, pues el ordinal 2º del mencionado artículo 243 sólo obliga a indicar quiénes son las partes, no a identificarlas.

El juez, al decidir, no se atiene a lo alegado y probado en autos, y no resuelve la reconvención propuesta, ni examina las pruebas relativas a esa reconvención. ¿Infringirá el ordinal 4° o 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil?

Respuesta: La disposición del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, por la cual el juez debe atenerse a lo alegado y probado en autos, es una regla de carácter general que se relaciona con el ordinal 5º del artículo 243 del mismo Código, en relación con el deber de atenerse a lo alegado por las partes y con el ordinal 4º del mismo artículo 243, en cuanto a un aspecto de la obligación de atenerse a lo probado en autos. Si el juez no resuelve la reconvención propuesta incurre en incongruencia, en violación del ordinal 5º del referido artículo 243, y al no examinar las pruebas comete vicio de silencio de prueba, que de acuerdo con el nuevo criterio de la Sala Civil constituye error de juicio, es decir, infracción de ley.

La fundamentación de la decisión conduce a la improcedencia de la demanda, pero luego el juez se contradice y la declara con lugar. ¿En cuál disposición legal se fundamentaría para la denuncia del error?

Respuesta: En el ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, pues debe considerarse inmotivado el fallo. En efecto, si todos los motivos aducidos conducen a un resultado contrario, la decisión tomada carece de fundamentos.

Si el juez no se pronuncia sobre una solicitud de reposición ¿Infringe el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, o los artículos 15 y 208 *eiusdem*?

Respuesta: Puede infringir ambas disposiciones Pero la actual doctrina de la Sala de Casación Civil rechaza, en tal supuesto, la denuncia del ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, pues puede conducir a reposiciones inútiles y exige que se encuadre como quebrantamiento de las formas procesales establecidas en los artículos 15 y 208 del mismo Código.

El juez declara, sin más, que el testigo no le merece fe. ¿En cuál vicio incurre?

Respuesta: En inmotivación, pues si bien el juez es soberano en la apreciación de la fe que merece el testigo, está formalmente obligado a expresar las razones de su decisión.

El juez no aprecia un hecho que consta de autos. ¿Comete vicio de incongruencia o inmotivación?

Respuesta: No comete ninguno de esos vicios. De acuerdo con el último criterio de la Sala Civil, incurre en infracción de ley, por silencio parcial o total de prueba, pues dicho hecho consta en una prueba que debió ser examinada en todos los aspectos pertinentes.

¿Será condicional la sentencia que somete el cobro de una indemnización a la posterior realización de una experticia?

Respuesta: No, porque es una condición para la ejecución establecida en la ley.

¿Será nulo el fallo en el que se omite el nombre de cualquiera de los apoderados?

Respuesta: La falta de mención de los apoderados no conduce a la nulidad del fallo, pues se trata de una mención útil, pero no necesaria para su ejecución, y carece de relevancia para determinar el alcance de la cosa juzgada. En otras palabras, la sentencia alcanza su finalidad a pesar de la omisión.

¿Comete *ultrapetita* el juez que declara una prescripción no opuesta por el demandado?

Respuesta: La ultrapetita consiste en dar al demandante más de lo pedido, o una cosa diferente de lo pedido y no puede cometerse respecto al demandado no reconviniente, quien nada pretende en el proceso. El juez del caso cometió vicio de incongruencia, al no atenerse a las excepciones opuestas, pero no ultrapetita.

CAPÍTULO IX
CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY

1. Infracción de ley o violación del derecho

De conformidad con el artículo 313, ordinal 2º, del Código de Procedimiento Civil, se declarará con lugar el recurso de casación cuando se haya incurrido en error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley; cuando se haya aplicado falsamente una norma jurídica; cuando se haya aplicado una norma no vigente, cuando el juez no haya aplicado una norma vigente; o cuando haya violado una máxima de experiencia.

Estos genéricos motivos de casación sustituyen los casos de infracción de fondo, previstos en el Código de 1916, que incluían el abuso de poder por incompetencia en razón de la materia, la usurpación de funciones no conferidas por la ley, el quebrantamiento de la cosa juzgada y la infracción de ley expresa, lo cual fue objeto de críticas, porque los tres primeros casos quedaban comprendidos en el último.[1]

La inclusión, como motivo de casación, de la violación de una máxima de experiencia, la cual, según Stein[2] constituye una premisa mayor fáctica en el silogismo de la decisión, demuestra que ya no se trata del estrecho concepto de infracción de ley expresa, sino de algo más amplio y por tanto, conceptualmente más rico: la violación del derecho.

En épocas recientes, la Constitución y la Ley han otorgado fuerza obligatoria a algunas decisiones judiciales[3]. En tales casos, la jurisprudencia es fuente de derecho. Entonces, en nuestro sistema jurídico la ley, la costumbre y excepcionalmente las decisiones de algunos tribunales, son fuentes de dere-

---

1 Duque (1979). P. 125.

2 Stein (1973). P. 23.

3 **Artículo 335** CRBV: El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.
Artículo 177 LOPT: Los Jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.

cho, pero sólo la ley rige la conducta de las personas, porque la costumbre o la jurisprudencia únicamente se aplica a aquellos casos en que la ley lo ordena.

Para dilucidar la cuestión, deben distinguirse las fuentes formales de derecho, que son aquellas de las cuales nace directamente un mandato jurídico, de las fuentes materiales, de las cuales se nutre el derecho en el momento de ser establecido como tal.

Se ha dicho que la principal fuente material de derecho es la vida misma, aunque se puede, con mayor propiedad, afirmar que el legislador, al redactar las leyes, se alimenta, o así deberá hacerlo, de las costumbres, usos y reglas de la civilización en la cual actúa y también de las leyes anteriores, de la jurisprudencia y de la doctrina.

Por esta razón, comúnmente se acepta que la jurisprudencia y la doctrina constituyen fuente material de las leyes. Según opinión sostenida por la doctrina extranjera y por influyentes autores venezolanos (ver cap. III, 2.), la decisión judicial crea derecho para el caso concreto. La sentencia definitivamente firme es ley entre las partes en los límites de la controversia decidida, como lo dispone el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil. Esta ley individual tiene su fuente formal en la ley y, excepcionalmente, en la costumbre.

El juez parte de la ley, para individualizar y determinar el contenido de la norma o normas que gobiernan el caso concreto. Si bien está sujeto al mandato legal, su labor no se limita a la simple y necesaria aplicación del derecho; sino que para establecer la premisa mayor en la que va a fundar la solución del conflicto, debe interpretar y adaptar el mandato general y abstracto al resto del ordenamiento jurídico para crear esa premisa mayor.

La jurisprudencia y la doctrina de los juristas son dos fuentes materiales de primera magnitud, de las que debe valerse el juez para establecer e integrar la premisa mayor judicial. Ante el frío e impersonal mandato legal, el juez consciente o inconscientemente –por cuanto asume como verdades evidentes muchas de las enseñanzas de sus profesores y los conocimientos adquiridos en los textos jurídicos– sigue el pensamiento de los que le antecedieron en la labor de interpretar y completar el mandato legal. Asimismo, la decisión, por la fuerza de la bondad de los argumentos que la sustentan, puede devenir en fuente material para otras resoluciones judiciales.

Por tanto, siendo la sentencia ley entre las partes en los límites de la controversia decidida, es imperativa para ellas, aunque no tiene la generalidad del mandato jurídico, y carece de imperatividad cuando se aplica como jurisprudencia a casos futuros.

Considerando así el problema, estáticamente, se podría sostener que la sentencia no crea derecho, pues, como se ha dicho, en diferentes momentos carece de generalidad o de imperatividad, características esenciales del mandato jurídico.

Si, por el contrario, se ve la cuestión desde un punto de vista dinámico, se encontrará una actividad sucesiva creadora de derecho judicial, que es imperativa en una fase y en otra, general; rige la vida de los hombres cuando aplican voluntariamente el derecho; proporciona contenido a las decisiones judiciales; e incluso su inobservancia da motivo a la nulidad, al casar el Tribunal Supremo los fallos que se aparten de la jurisprudencia, salvo que en determinado caso cambie de criterio y sostenga uno nuevo, como doctrina en la que deberían basarse las decisiones futuras. Sobre esta labor de creación se extiende el control del Tribunal Supremo, para mantener la unidad del derecho a través de la unificación de la jurisprudencia. Por ello, la finalidad de la casación, se insiste, más que la defensa de la ley, es la defensa del derecho.

Ahora bien, la casación controla la aplicación del derecho a través del prisma de la ley; trata el apartamiento de la doctrina generalmente aceptada como un caso de error de interpretación de la norma legal y examina la aplicación de las máximas de experiencia en cuanto están integradas a una norma legal.

1.1. Violación de doctrina

En casación, la violación de la doctrina jurisprudencial o de las enseñanzas de los tratadistas, es causa de nulidad del fallo sólo si se presenta la cuestión como un error de interpretación o de aplicación de la norma legal, cuyo correcto entendimiento o alcance es, en este caso, el establecido en la doctrina.[4]

La disposición del artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el cual los jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, constituye una directriz de conducta, no un mandato. Su incumplimiento acarrea la nulidad del fallo, cuando el Tribunal Supremo, al decidir el caso, ratifica el criterio anterior y considera que la interpretación de la norma jurídica que aplicó el juez de la recurrida, no se corresponde con el verdadero sentido de la norma legal.

1.2. Violación de la costumbre jurídica

Cuando la ley dispone que el caso se resuelva de acuerdo a la costumbre, en nuestro ordenamiento jurídico tiene carácter imperativo; por tanto se examina como un caso de violación de la regla legal, probablemente por falta de aplicación de la norma que remite a la costumbre.

---

4 Criterio ratificado en 8-11-2001, reiterado en 25-10-2011, nº 480. TSJ-SCC.

Por ser la existencia de la costumbre una cuestión de hecho, hay que probarla en instancia ante el juez del mérito, pues en casación no se puede establecer la existencia de una costumbre jurídica, salvo que constituya un hecho notorio, relevado de prueba por mandato del artículo 506 del Código de Procedimiento Civil.

1.3. Violación de los principios generales del derecho

Algo similar ocurre con los denominados principios generales del derecho. La violación será motivo de casación en tanto estén recogidos por una o varias normas legales. Explica Cuenca[5] que cuando los principios o máximas derivados de los derechos antiguos son elevados a la categoría de disposiciones legales, su infracción puede anular la sentencia, mediante la denuncia de infracción de la correspondiente norma legal; por ejemplo, el aforismo, "el juez no procede de oficio" (*ne procedat iudex ex officio*), está reconocido por el artículo 11 de nuestro Código de Procedimiento Civil.

Desde otro punto de vista, los principios generales de derecho orientan al juez al momento de interpretar e integrar las normas jurídicas. Se dice que un caso se ha resuelto por analogía *iuris,* cuando para resolverlo se han aplicado los principios generales, obtenidos por inducción de la totalidad del ordenamiento jurídico o de un conjunto de normas que constituyen un derecho especial. En tales casos, procede el control de casación, previa denuncia de infracción de las normas mal interpretadas, no aplicables o no aplicadas en la integración del derecho.

En conclusión, la infracción de principios generales del derecho no se puede denunciar directamente ante la casación.

1.4. Violación de contratos y estatutos particulares

La casación francesa accedió a conocer de la interpretación y aplicación de los contratos celebrados entre particulares como infracción de ley contractual, motivo de casación creado por la jurisprudencia, criticado por Calamandrei, quien veía en la tesis una brecha instancialista, a través de la cual penetraba la casación al conocimiento de los hechos.[6]

Tradicionalmente la doctrina ha considerado la norma hoy contenida en el único aparte del artículo 12, relativa a la interpretación de los contratos, una regla de carácter general, no susceptible de ser denunciada en forma aislada en casación. Por ello, a pesar de que un sector de la doctrina ha adversado la

---

[5] Cuenca (1980). P. 216.

[6] Calamandrei (1945). Tomo I, vol. 2, p. 155.

tesis,[7] se considera que la interpretación de los contratos es de la soberanía de los jueces de instancia, sólo susceptible de control por la casación en los casos del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, como se verá luego.

En cuanto a la interpretación y aplicación de los estatutos que regulan las corporaciones y asociaciones integradas por particulares, el criterio de la casación contiene importantes precisiones:

> *Discute arduamente la doctrina si los estatutos y reglamentos de una asociación deben o no considerarse fuentes de normas jurídicas. Quienes sostienen la tesis afirmativa se apoyan en la norma constitucional que admite la posibilidad de asociarse con fines lícitos (art. 52) y la correspondiente del Código Civil (art. 19) que otorga personería jurídica a las asociaciones a partir de la protocolización de su acta constitutiva en las Oficinas de Registro correspondiente. Al exigir el Código Civil, que en el acta constitutiva se exprese el nombre, domicilio, objeto y la forma en que será administrada y dirigida la asociación, la doctrina entiende que puede haber un sistema normativo, como producto de la libre elección de los que a ella se someten, como los estatutos de las personas jurídicas, distinto absolutamente del normal ordenamiento jurídico estatal (Messineo Ibib Tomo I. p. 80 y s). Para la doctrina italiana, estas fuentes especiales de normas jurídicas no se deben totalmente "reconducir en la cómoda, pero demasiada genérica, categoría del contrato; porque, en realidad, son negocios, ya que se caracterizan por "el modo en que están dispuestas las declaraciones de voluntad" (Messineo. Ibib. Tomo I. p. 346). […]*
>
> *En la materia que se discute es importante interpretar la intención de las partes y generalmente el juicio al que se arribe es una típica cuestión de hecho.*[8]

1.5. Infracción de reglamento

Existen algunas áreas de la actividad jurídica de los particulares regidas por normas reglamentarias, las cuales resuelven en forma general supuestos cuya observancia corresponde resolver caso por caso a la administración pública. Por ello generalmente no trasciende la aplicación del reglamento a la decisión judicial.

Sin embargo, en ocasiones la ley remite al reglamento. En tales casos la resolución reglamentaria será de general aplicación, incluso por los jueces.

El Reglamento, al ser publicado en la Gaceta Oficial, goza de la misma presunción de conocimiento general de la ley; por tanto, no será necesario demostrar su existencia, y su infracción conduce a la casación del fallo, mediante la denuncia concatenada con la regla que ordena su aplicación.

[7] Melich (1987).

[8] Decisión 7-11-2003, nº 660. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 6-8-2012, nº 543.

1.6. Infracción de ley estadal y ordenanza municipal

Existe una razón histórica que restringe el conocimiento de la casación a la aplicación de las leyes de carácter nacional. La casación venezolana nació para aligerar el peligro de la disgregación del derecho objetivo, como resultado de haberse atribuido la jurisdicción a los Estados Federales en la Constitución Federal de 1.863, riesgo que consistía en la pérdida de unidad del derecho nacional, no del estadal o local.

La observancia de las normas estadales o de las ordenanzas municipales sólo es objeto de casación a través de la aplicación de las normas nacionales que remiten al derecho estadal o local; por ejemplo, la actividad pecuaria en los Estados Guárico y Apure se rige por las leyes de Llano de cada una de esas entidades, por remisión del Código Civil.

1.7. Infracción de ley extranjera

Establece el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil que en los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado, los Jueces atenderán primero a los Tratados Públicos de Venezuela con el Estado respectivo, en defecto de tales tratados, se aplicará la ley interna y, en último término, los principios generales del Derecho Internacional.

Asimismo, el artículo 1º de la Ley de Derecho Internacional Privado dispone:

> *Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros, se regularán, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados.*

Venezuela es signataria del Tratado que puso en vigor el Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante) el cual ordena la aplicación aun de oficio del derecho de los países signatarios, lo que obligaba a nuestro juez de instancia a aplicar de oficio el derecho de los países signatarios de dicho Código, en tanto que exigía la prueba del derecho extranjero en los otros casos, lo cual se hacía por aplicación analógica de las reglas del Código Bustamante.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 60 de la nueva Ley Orgánica de Derecho Internacional Privado, el derecho extranjero se aplica de oficio, lo cual no excluye que las partes colaboren en la demostración de la existencia y contenido de la norma.

Bajo una u otra normativa se trata de una cuestión de derecho controlable por la casación; pero de ser útil probar su existencia, esto se hará en la instancia.

2. Aplicación del método silogístico a las decisiones judiciales

Según Humberto Cuenca, la sencillez y facilidad de la concepción de la sentencia como un razonamiento deductivo, con la forma de un silogismo, hizo que en una época existiera una engañosa generalización que colocaba el poder de juzgar al alcance de cualquier inteligencia. La interpretación del derecho como un método de aplicación mecánica de la lógica deductiva convirtió a los jueces en idólatras y fetichistas de los términos de la ley, a los códigos en "oráculos vivientes", sin tener en cuenta que aun cuando el derecho es impotente para prever toda la problemática social y económica, la función judicial no se puede reducir a un proceso de lógica deductiva, debido a que tiene una función creadora eminente que escapa al contenido estrecho de fórmulas vetustas.[9]

El propio Calamandrei, en conferencia pronunciada en 1955, expresó:

> *Entre los casos más penosos de mi profesión, recuerdo uno decidido hace algunos años por la Corte Suprema, que me parece típico para demostrar lo peligroso que puede ser para la justicia el abuso de la lógica jurídica que se verifica cuando el silogismo, de instrumento contingente, apto para racionalizar la equidad del caso singular, pretende pasar a ser una verdad final, de carácter universal.*
>
> *Se trataba de dos hijos naturales no reconocidos, nacidos de un padre riquísimo y abandonados por él en la miseria, los cuales, cuando él murió, hacia el año 1940, dejando toda su gran fortuna inmobiliaria a los hijos legítimos, tuvieron que iniciar contra éstos una causa a fin de hacer que se les liquidara la asignación vitalicia que el art. 580 del c.c. atribuye a los hijos naturales en proporción a la fortuna hereditaria y al número y cualidad de los herederos. La causa se promovió el año 1941, cuando el derrumbamiento hacia el abismo de la desvalorización estaba apenas en sus comienzos; y se prolongó diez años, en el curso de los cuales la moneda se redujo a una quincuagésima parte de su valor. Al final del proceso, la Corte de apelación, considerando que a los precios actuales el patrimonio hereditario dejado a los hijos legítimos valía algo así como unos quinientos millones, determinó la asignación, proporcionalmente con ese valor actual, en cerca de un millón anual para cada uno de los hijos naturales: una asignación más que modesta, como fácilmente se comprende, frente al interés actual de un patrimonio tan enorme. Pero los herederos legítimos no se conformaron: recurrieron en casación, sosteniendo que el crédito de los hijos naturales era un crédito de valuta, no de valor, pues, aunque liquidado sólo en 1951, había surgido en realidad, como deuda de dinero, desde el año 1940, es decir, desde el momento de la apertura de la sucesión; y que, por consiguiente, en rigor lógico, debía ser determinado a base de los precios de entonces, no a base de los actuales. En aquella audiencia el Ministerio público, un conspicuo magistrado hoy presidente de una de*

9 Cuenca (1980). P. 117.

nuestras Cortes de apelación, concluyó por el rechazo del recurso (es decir, en favor de los hijos naturales), con estas palabras: Aquí la lógica jurídica llevaría a consecuencias absurdas, contra las cuales se revela mi conciencia. Pero la Corte de casación, que, por su estructura misma, no puede tomar en cuenta las razones de la equidad y se siente necesariamente inducida a ver en cada caso una máxima, eligió la vía de la lógica: y reconoció, partiendo de premisas ya consolidadas, que el crédito debía considerarse de valuta, no de valor, y que, en consecuencia, la liquidación de la asignación a los hijos naturales había de hacerse según los valores monetarios corrientes ***in die mortis****: con la consecuencia de que, para aquellos dos desdichados hijos, la asignación vitalicia, sobre un patrimonio que hoy vale quinientos millones, se redujo a algo así como unas veinte mil liras al año para cada uno. Una burla. ¿Error de la casación? No: victoria de la lógica jurídica. Pero, acaso, también, derrota de la justicia.*

Recuerdo como uno de los momentos más tristes de mi vida profesional, aquel en que tuve que anunciar la derrota a aquellos dos pobrecitos, personas humildes, desconocedores de semejantes exigencias inhumanas del silogizar jurídico.[10]

A pesar de las autorizadas opiniones, *en la fundamentación de toda sentencia o juicio jurídico tienen que usarse las leyes de la lógica jurídica. Siempre, en efecto, se argumenta, o sea se deduce. Es frecuente el que las reglas de la lógica se empleen de una manera inconsciente, o al menos sin reflexión científica.*[11]

Hoy se pueden aceptar las críticas de Cuenca y Calamandrei y, sin embargo, utilizar el método silogístico para analizar las sentencias. La evolución de la ciencia procesal así lo permite; y en la casación venezolana, por su regulación actual, es necesario aplicar dicho método para entender la diferencia entre los motivos de infracción de ley.

En primer término, el método deductivo, como tal, no está ligado a una determinada concepción de la labor judicial. Igual sirve si se considera al juez como simple y necesario aplicador del derecho, como si se concluye en que éste construye una premisa mayor judicial, que parte de la ley, pero no se agota en ésta. En efecto, en esta segunda concepción, la labor judicial es creadora de la norma de derecho que sirve de premisa mayor en el razonamiento, tal como se explicó (ver cap IX, 1.), permitiendo la adaptación de la ley al contexto social en la cual se aplica, y al ordenamiento jurídico general orientado y regido por las normas constitucionales.

Es necesario distinguir, en la tarea judicial de aplicación del derecho, la integración de la norma general que irá a constituir la premisa mayor, de la obtención de conclusiones de derecho, tarea que se puede controlar aplicando las reglas de la lógica, concretamente a través de la construcción de silogismos para verificar la conexión de las operaciones y sistematizar la tarea de aislar el error de derecho cometido por el juez.

[10] Calamandrei (1973). Vol. III, pp. 238-239.

[11] Klug (1961), p. 23.

La primera de las tareas no es, predominantemente, de carácter lógico sino tópico. El juez parte de la ley y consulta las opiniones de los autores, las decisiones jurisprudenciales, los conocimientos comunes en un tiempo y lugar –máximas de experiencia– todo ello sin quedar necesariamente sujeto a las escuelas o corrientes a las que el autor pertenece. Por ejemplo, un juez civil citará a Planiol, sin adherirse necesariamente a la tesis obligacionista de los derechos reales o al causalismo, y utilizará sus tópicos para apoyar la decisión, de manera retórica, sosteniendo un discurso coherente. Así se construye el derecho. Aun dentro de esta elaboración tópica del derecho, la lógica juega un papel importante, pues la argumentación no puede apartarse de las reglas lógicas, y parte de sus resultados se deriva de principios generales mediante las reglas de la deducción.

El tipo de ayuda que en la labor jurídica de resolución de problemas ofrecen los tópicos, aparece descrito en los textos más recientes de Viehweg, bajo una gran variedad de denominaciones y expresiones. Así, los tópicos supondrían concretas ayudas para la puesta en marcha del razonamiento; fórmulas de búsqueda en sentido retórico; instrucciones para el hallazgo de puntos de vista resolutivos del problema; posibles vías para la persuación; u objetos del disputar.[12]

Aplicar el método silogístico a la otra operación de constatación y control de la labor lógica de aplicación del derecho, no implica entender la labor judicial como de mera y automática aplicación del derecho, sino separar la labor de la creación de la premisa mayor, de la subsunción del hecho en los supuestos de la norma para determinar la consecuencia jurídica.

Las críticas al método deductivo, entre otras, la de Cuenca, antes citada, lo son más bien a la idea de que la ley, tal como fue promulgada, constituye la premisa mayor del silogismo, o más bien de los silogismos de la sentencia, posición que concibe al juez como un estricto guardián de la norma legal.

Para Cuenca y otros críticos, el problema no está en usar el método deductivo, sino en la idea del juez autómata, simple aplicador de normas legales, tesis que se supera con la aceptación de la existencia de una premisa mayor judicial, elaborada por el juez a partir del marco legal, pero que no se agota en el texto de la ley. Dentro de esta corriente, actual en el pensamiento jurídico, se utilizará el silogismo para analizar las decisiones judiciales.

Por otra parte, la formulación del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil tiene como fundamento las ideas de Calamandrei, quien utilizó este método para su clasificación de los errores *in iudicando*; por tanto, sería difícil

---

[12] García Amado (1988). P. 122.

diferenciar un error de interpretación, de una falsa aplicación de la norma jurídica, sin la ayuda de la construcción silogística. El abandono del método condujo a la casación española y colombiana a la pérdida del sentido de la distinción, simplificación no aceptable en el sistema venezolano, que obliga a encuadrar la denuncia en alguno de los casos de infracción de ley, los cuales son incompatibles, en el sentido de que no puede ser simultáneamente denunciado el error de interpretación y la falsa aplicación de la norma jurídica, por ser infracciones que tienen un origen lógico diferente.

No es así en aquellos sistemas que no sólo toman en cuenta el origen del error, sino también sus consecuencias, tal como sucede en la casación colombiana. En ese ordenamiento, la indebida aplicación de una regla legal puede ser el resultado de un error de interpretación.

De acuerdo con la ley venezolana y las enseñanzas de Calamandrei, la falsa aplicación de la norma no equivale exactamente a la indebida aplicación a la cual se refiere la doctrina colombiana, aunque algunos autores han equiparado ambos errores. La falsa aplicación resulta de un error en la relación entre los hechos y el supuesto legal, en tanto que la indebida aplicación puede ser el resultado de una falsa aplicación, de un error de interpretación, o de la aplicación de una norma no vigente.

Es útil, para la explicación que seguirá, recordar una de las formas del silogismo:

Todos los hombres son mortales

Sócrates es un hombre

Sócrates es mortal

La premisa de carácter general se denomina “mayor”, la segunda premisa “menor”, siendo el resultado del razonamiento, la “conclusión”. El “término medio”, presente tanto en la premisa mayor como en la menor (en el ejemplo “hombre”), es el que permite realizar la inferencia.

Para aplicar el método silogístico al razonamiento jurídico, se puede partir de la estructura de la norma jurídica:

Si es “A” debe ser “B”, de allí que el acaecimiento del hecho que constituye el supuesto abstracto de la norma acarrea –*implica*– la consecuencia jurídica:

Por ejemplo: quien con intención cause un daño (A) debe repararlo (B). Más representativo es utilizar la letra “S” para el supuesto abstracto de la norma jurídica, y “C” para la consecuencia jurídica, como hace Larenz.

Cada vez que sucedan en la realidad los hechos que constituyen el supuesto de la norma (S) para ellos rige la consecuencia jurídica establecida por aquella (C), es decir:

$$S \rightarrow C$$

El juez comparará los hechos (H) obtenidos, generalmente, mediante el examen de las pruebas, con el supuesto de la norma para establecer la relación que permite su aplicación al caso concreto:

$$H = S$$

Al comprobarse que los hechos son un caso del supuesto, se tiene que para esos hechos rige la consecuencia de la norma y habremos construido el silogismo de la determinación de la consecuencia jurídica:

$S \rightarrow C$	PREMISA MAYOR
$H = S$	PREMISA MENOR
$H \rightarrow C$	CONCLUSIÓN

Se tiene entonces una premisa mayor, constituida por el derecho, tal como fue integrado por el juez, de un modo tópico o retórico, lo cual no excluye la sujeción de la corrección de tales razonamientos a la lógica; una premisa menor, constituida por la relación entre los hechos y el supuesto de la norma; y una conclusión que resulta necesariamente cierta, si son ciertos, tanto la premisa mayor como la relación de los hechos con el supuesto de la norma.

La ciencia jurídica no se ocupa del ser, sino del deber ser; no de lo que las cosas son, sino de lo que deben ser, y el razonamiento jurídico es simplemente logoide, alcanza un alto grado de certeza; pero no la "verdad" como cualidad absoluta. La norma sobre la cual se construye la premisa mayor simplemente ordena o prohibe una determinada conducta,[13] y la relación lógica no es tal, sino una mera opinión que tendrá, a lo más, un alto grado de certeza; pero nunca podrá ser considerada como absolutamente verdadera; por tanto, resulta difícil parangonar este peculiar silogismo jurídico con los modos de Aristóteles o las construcciones de Pedro Hispano, para establecer si se trata de "*barbara*" o es el "*modus ponens*". Se parecerá a uno u otro sin llegar a serlo porque el derecho no es lógico, sino logoide, no es racional sino razonable.[14]

[13] Von Wright (1979). P. 22: "Las leyes del estado son prescriptivas. Establecen reglamentos para la conducta e intercambio humano. No tienen valor veritativo. Su finalidad es influenciar la conducta.

[14] Cf. García Bacca (1959). P. 47: "Así que la lógica jurídica es, en rigor, logoide; no racional sino razonable".

La labor de determinación de la consecuencia jurídica está precedida por la escogencia de las disposiciones legales, su interpretación y la creación de la premisa mayor judicial con intervención de las otras fuentes de derecho.

La escogencia de la norma que se aplicará, implica una calificación preliminar de la situación o relación jurídica cuya existencia se pretende, calificación que realiza el juez ateniéndose a los hechos alegados en el libelo de la demanda o, en el caso, en la excepción opuesta, a los cuales aplica el derecho, aun de oficio, en virtud del principio *iura novit curia* –el juez conoce el derecho, el juez aplica el derecho–.

Una vez escogida la norma, el juez va a establecer las características o rasgos ($R^1+R^2+R^3$) del supuesto de hecho abstracto de la norma (S) mediante su interpretación e integración con el resto del ordenamiento jurídico y con las máximas de experiencia. Este resultado puede ser simbolizado así:

$$S = R^1+R^2+R^3$$

Antes de esta operación ha debido el sentenciador mediante el examen de las pruebas, establecer la existencia del hecho (H) con determinadas características o rasgos ($R^1+R^2+R^3$). Estará entonces el juez en condiciones para comparar las características o rasgos del hecho concreto con los previamente establecidos de la norma, para determinar si existe la relación que permitirá aplicar la norma general al caso bajo decisión:

$$S = R^1+R^2+R^3$$

y

$$H = R^1+R^2+R^3$$

por tanto:

$$H = S$$

Esta explicación abstracta se puede entender mejor a la luz del ejemplo de la determinación de la procedencia del interdicto de amparo. Para cerciorarse de si procede el amparo a la posesión, el juez debe constatar la existencia de una posesión legítima y ultra anual en cabeza del querellante, de un inmueble, de un derecho real, o de una universalidad de muebles y una perturbación, en el último año, de esa posesión por el querellado. Deberá el juez construir diversas premisas mayores, correspondiendo una de ellas a la determinación del carácter legítimo de la posesión.

La posesión legítima aparentemente es un concepto definido por la ley. El artículo 772 del Código Civil establece que es legítima la posesión, cuando es continua, no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención

de tener la cosa como suya propia, con lo cual se tienen seis características o rasgos ($R^1+R^2+R^3+R^4+R^5+R^6$) del supuesto de hecho de la norma, los cuales, –cabe insistir–, sólo están aparentemente precisadas por la ley, puesto que la doctrina y la jurisprudencia son las que han determinado en qué consiste la continuidad de la posesión y en qué se diferencia de la no interrupción, o las características o rasgos que debe presentar la actuación exterior del alegado poseedor para que se considere como poseedor en nombre propio.

El juez al interpretar la norma, establecerá las características o rasgos del supuesto abstracto, así:

$$S = (R^1+R^2+R^3+R^4+R^5+R^6)$$

Si las características o rasgos de la posesión concreta, determinados mediante el examen de las pruebas, se pueden relacionar:

$$H = R^1+R^2+R^3+R^4+R^5+R^6$$

Quedará establecida la relación:

$$H = S$$

El silogismo de determinación de la consecuencia jurídica, visto con más detalle, se simbolizará así:

$$(S = R^1+R^2+R^3+R^4+R^5+R^6) \rightarrow C$$

$$(H = R^1+R^2+R^3+R^4+R^5+R^6) = S$$

Por tanto,

$$H \rightarrow C$$

Si un supuesto de hecho con determinadas características o rasgos implica la consecuencia jurídica y se demuestra el acaecimiento de esos hechos, con características o rasgos relacionados con el supuesto de la norma, estos hechos se rigen por (o su acaecimiento implica) la consecuencia jurídica de la norma. En el ejemplo, para los hechos que constituyen la concreta posesión alegada en la querella y constatada por el juez, rige la consecuencia jurídica de la norma, es decir, el carácter legítimo de la posesión.

Larenz en la primera edición de su obra[15], denominaba al primer discernimiento “razonamiento subsuntivo” y al segundo ($S \rightarrow C$; $H = S$; $H \rightarrow C$) silogismo de determinación de la consecuencia jurídica. El razonamiento subsuntivo no era considerado un silogismo, porque las características o rasgos del supuesto no “son” las características o rasgos del hecho, sino que el juez considera que se parecen o son equiparables y por ello establece la relación.

---

[15] Larenz (1966). Pp. 211 y 224.

El mismo autor, en posterior edición de su Metodología de la Ciencia del Derecho[16], precisa su posición, para lo cual explica que en la Lógica se entiende por silogismo de subsunción un silogismo que se lleva a cabo de modo que los conceptos de menor extensión se subordinen a los de mayor extensión, se subsumen bajo ellos. Esto sólo puede ocurrir definiendo ambos conceptos y estableciendo luego que todas las notas distintivas del concepto superior se repitan en el concepto inferior. Sin embargo, en el silogismo que sirve de base a la aplicación del Derecho no se subsumen conceptos más reducidos bajo conceptos más amplios, sino que parecieran subsumirse hechos bajo conceptos que constituyen el supuesto de hecho descrito en la ley. En realidad no se subsumen hechos sino enunciados –afirmaciones o negaciones– del juez sobre un hecho.

> *El hecho en cuanto enunciado, tal como aparece en la premisa menor del silogismo de determinación de la consecuencia jurídica y también en el silogismo de subsunción, tiene que ser distinguido del hecho en cuanto fenómeno vital al que tal enunciado se refiere. La premisa menor del silogismo de subsunción es el enunciado de que las notas distintivas mencionadas en el supuesto de hecho de la norma jurídica están todas realizadas en el fenómeno vital, al que tal enunciado se refiere. Para poder hacer tal enunciado, tiene que ser antes enjuiciado el hecho enunciado –es decir, el fenómeno vital– en lo que respecta a la presencia de las notas distintivas respectivas.*[17]

Ahora bien, cuando Loreto[18] dice que los hechos constituyen la premisa menor del silogismo de la sentencia, se está refiriendo al silogismo subsuntivo, en tanto que Calamandrei[19], al afirmar que la falsa aplicación es un error que se comete en la premisa menor, alude, sin denominarlo así, al silogismo de determinación de la consecuencia jurídica.

2.1. Silogismo final y silogismos instrumentales

Se evidencia, de la explicación anterior, que el hipotético juez todavía no ha solucionado la controversia, porque la determinación de si la posesión es legítima constituye solo uno de los factores que le permitirán decidir.

Se debe tener presente que el artículo 782 del Código Civil, establece: "*Quien encontrándose por más de un año en la posesión legítima de un inmueble, de un derecho real, o de una universalidad de muebles, es perturbado en ella, puede, dentro del año, a contar desde la perturbación, pedir que se le mantenga en dicha posesión*". Se observan cinco cuestiones que deben ser resueltas: si la posesión del querellante es legítima y ultra anual, si se trata de

---

[16] LARENZ (1994).

[17] *Idem*, p. 268.

[18] LORETO (1987) P. 459.

[19] CALAMANDREI (1945). Pp. 95-96.

bienes inmuebles o de una universalidad de muebles, si el querellado perturba la posesión y si se intentó el interdicto dentro del año contado a partir de la perturbación.

Con estos factores o caracteres se construirá una nueva comparación con las características o rasgos del supuesto de la norma, tal como han sido interpretados por el sentenciador –razonamiento subjuntivo– (1), para construir luego un nuevo silogismo de determinación de la consecuencia jurídica (2):

$$\begin{array}{llcll} (1) & S = R^1+R^2+R^3+R^4+R^5 & \qquad & (2) & S \rightarrow C \\ & H = R^1+R^2+R^3+R^4+R^5 & & & H = S \\ & H = S & & & H \rightarrow C \end{array}$$

El examen de las pruebas, tarea en la cual es necesario aplicar reglas de carácter probatorio, precede –como se dijo– a esta labor de aplicación del derecho. Al aplicar, por ejemplo, el artículo 1.357 del Código Civil que define el instrumento público, para determinar si un documento presentado ante la alzada es de este carácter y por tanto, posiblemente tempestivo, se compararán las características o rasgos que se enjuician como presentes en el documento en cuestión con la definición de documento público, tal como ha sido desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia, y de resultar positiva la comparación, se podrá determinar la consecuencia jurídica: el carácter público del instrumento. Luego se construirá el silogismo resolutorio de esta cuestión, previo examen de que no se trata de un documento fundamental que debió ser acompañado al libelo.

Entonces existen silogismos que Carnelutti denominó instrumentales, que son previos a la construcción del silogismo final que resuelve la controversia.

Se puede simbolizar la explicación así:

$$\begin{array}{ll} S = R^1+R^2+R^3 & \left[\begin{array}{ll} S \rightarrow C & \\ H = S & \text{Rasgo} \\ H \rightarrow C & R^1 \end{array}\right. \\ H = R^1+R^2+R^3 & \\ H = S & \end{array}$$

$$\begin{array}{ll} S = R^1+R^2+R^3 & \left[\begin{array}{ll} S \rightarrow C & \\ H = S & \text{Rasgo} \\ H \rightarrow C & R^2 \end{array}\right. \\ H = R^1+R^2+R^3 & \\ H = S & \end{array} \qquad \left(\begin{array}{ll} S = R^1+R^2+R^3 & S \rightarrow C \\ H = R^1+R^2+R^3 & H = S \\ H = S & H \rightarrow C \end{array}\right.$$

$$\begin{array}{ll} S = R^1+R^2+R^3 & \left[\begin{array}{ll} S \rightarrow C & \\ H = S & \text{Rasgo} \\ H \rightarrow C & R \end{array}\right. \\ H = R^1+R^2+R^3 & \\ H = S & \end{array}$$

Resumiendo las características o rasgos del supuesto: comprobada la existencia de la posesión legítima y ultraanual (R^1), la perturbación de la posesión de un bien inmueble, de un derecho real, o de una universalidad de muebles (R^2), dentro del año anterior (R^3), se declarará procedente la demanda, y se ordenará el cese de los actos perturbatorios (consecuencia jurídica).

Lo explicado constituye una simplificación del tema. Para un mejor conocimiento de este mecanismo, el lector debe consultar a Larenz[20] porque las normas no tienen el carácter lineal utilizado en el ejemplo. En ocasiones, una norma permite realizar un acto prohibido por otra, siempre y cuando se den las características o rasgos expresados en la disposición, pero también siempre y cuando no esté presente otra característica que excluya la excepción.

Al respecto la doctrina de casación ha establecido un claro límite entre las normas primarias, que directamente resuelven el conflicto de intereses, y las secundarias:

> *Dentro de la diversa clasificación de las reglas jurídicas, existen las denominadas normas incompletas o secundarias, que son aquellas que sólo poseen significado cuando se relacionan con preceptos autónomos o primarios, pues éstos sí tienen, por sí mismos, una completa unidad significativa. En otras palabras, las normas secundarias no pueden concebirse sino en relación con otros preceptos, porque por la naturaleza de su contenido, su significado sólo lo pueden alcanzar vinculadas a una norma primaria. (Ejemplos de textos legales secundarios son los declarativos o explicativos, ya que sólo definen la forma de expresión usada en otros preceptos; los limitativos o modificativos de los efectos de otras disposiciones; las de remisión que ordenan aplicar a un supuesto de hecho lo establecido en otra norma jurídica; y, por último, las sancionadoras, que son aquellas donde se establece la sanción para el caso de que lo previsto en otro texto legal, sea infringido).*[21]

3. Motivos de casación por infracción de ley

El recurso de casación por infracción de ley se interpone por violación de las normas que rigen la resolución de la controversia. Se trata de errores de juzgamiento, que comete el juez al aplicar el derecho sustantivo a las relaciones o situaciones jurídicas controvertidas. En ciertos supuestos puede tratarse de normas de derecho procesal erróneamente interpretadas o aplicadas del mismo modo que las de derecho material, pero en todo caso, se requiere para casar el fallo recurrido, que la infracción de fondo, contenida en la recurrida, sea determinante de lo dispositivo en el fallo, de tal manera que la violación del derecho sustantivo o procesal haya conducido a una defectuosa decisión del litigio.

---

[20] Larenz (1994).

[21] Decisión 24-3-1994. CSJ-SCC. Criterio ratificado en sentencia 21-7-2009, nº 407. TSJ-SCC.

De acuerdo con la doctrina de la Sala de Casación Civil, el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil contiene todas las hipótesis de posible inobservancia por el juez de las normas de derecho positivo, que se pueden clasificar así: a) Error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la Ley; b) Aplicación falsa de una norma jurídica; c) Aplicación de una norma que no esté vigente; d) Falta de aplicación de una norma vigente; e) violación de una máxima de experiencia.

La interpretación errónea de la norma jurídica ocurre cuando se desnaturaliza su sentido y se desconoce su significado, en cuyo supuesto, el juzgador, aun reconociendo la existencia y validez de la norma apropiada al caso, yerra en su alcance general y abstracto, atribuyéndole consecuencias que no resultan de su contenido.[22]

La doctrina entiende que la ley se aplica falsamente, cuando hay una errónea relación entre la ley y el hecho, como sería por ejemplo, declarar legal una relación que no existe entre los hechos demandados y los establecidos en los artículos que el juzgador cita como fundamento de su sentencia.[23]

La aplicación de una norma que no esté vigente, bien en el espacio o en el tiempo, sería por ejemplo, aplicar una ley extranjera en nuestros tribunales, sin que la cuestión debatida tenga algún elemento de conexión con el derecho extranjero, o aplicar una ley derogada a unos hechos que no sucedieron bajo su vigencia, o hacer uso de una regla que no ha entrado en vigencia para el momento en que sucedieron los hechos.

La falta de aplicación de una norma que está vigente, tiene lugar cuando el juzgador no aplica una determinada norma a una relación jurídica a la cual gobierna, error que conforma con el anterior el supuesto denominado en doctrina infracción directa de la norma o "*Infracción de ley en sentido estricto: Cuando se aplica una norma que no está vigente o se le niega aplicación o vigencia a una que lo esté*".[24]

En punto separado, se tratará el supuesto de violación de una máxima de experiencia.

Calamandrei concibe el proceso lógico del que nace la sentencia como una serie de silogismos concatenados, respecto de los cuales, los *errores in iudicando*, eventualmente ocurridos en dicho proceso, se pueden clasificar de acuerdo al momento en que se han cometido; esto es, si los mismos han tenido lugar en la premisa mayor, en la menor, o en la conclusión de uno

[22] Decisión 25-10-2005, nº 689. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 8-8-2013, nº 491.

[23] Decisión 12-6-2008, nº 368. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 10-4-2012, nº 187.

[24] Decisión 11-4-2003, nº 162, reiterada en 9-2-2010, nº 012. TSJ-SCC.

cualquiera de los silogismos concatenados, no sólo del silogismo final, que constituye la sentencia, sino también de los precedentes, que Carnelutti llama instrumentales.[25]

A pesar de que Oskar Bulow –en su escrito Gesetz und Richteramt (Ley y función judicial), publicado en 1885– llamó a la ley un mero "*plan*", un "*esbozo de un ordenamiento jurídico deseado futuro*",[26] la elaboración y difusión del concepto de premisa mayor judicial, construida por el juez a partir de la ley, antes expuesta, es posterior a los trabajos de Calamandrei, quien directamente coloca al texto legal como premisa mayor del silogismo judicial.

Los errores producidos en la premisa mayor los clasifica así:

a) Error sobre la validez o sobre la existencia, en el tiempo o en el espacio, de una norma jurídica. Se verifica en todos aquellos casos en que el juez ignora la existencia o se niega a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una norma que no está ya o que no ha estado nunca en vigor. Este es un caso muy raro en la práctica, pero en teoría muy típico, de la violación de ley en sentido estricto. Se tiene aquí la "negación directa del precepto legislativo", el "desconocimiento de la voluntad abstracta de ley.[27]

Este grupo corresponde a los motivos de casación del ordinal 2° del citado artículo 313: *cuando se aplique una norma que no esté vigente, o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté*". La fuente directa de estas disposiciones es el compendio de Calamandrei para el Nuovo Digesto Italiano, en el cual expresa: "*Ello ocurre en todos los casos en que el juez ignora la existencia y se niega a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una norma que no esté ya o que no haya estado nunca en vigor*".[28]

Al respecto hay que hacer dos salvedades: 1) a la clasificación del maestro florentino, en su segunda época, quien insiste en la vigencia de la ley, es necesario añadir la siguiente reflexión: se juzgan hechos pasados; por tanto, con frecuencia el origen del error estará en aplicar una norma vigente para la época de la sentencia, y no para el momento en que ocurrieron los hechos; y 2) el significado de la locución "*se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté*", la jurisprudencia lo amplió para incluir en él la "*falta de aplicación*" de una norma jurídica, motivo genérico de casación que no pertenece al sistema de Calamandrei, y que responde a un criterio diferente: el resultado del error,

---

[25] Calamandrei (1945). Tomo II. P. 289.

[26] Citado por Henke, H. (1979). P. 104.

[27] Calamandrei (1945). Tomo II. P. 290.

[28] Calamandrei (1959). P. 95.

y no su posición en el silogismo de determinación de la consecuencia jurídica; desarrollo que ya se vislumbra en la segunda obra citada, cuando plantea la posibilidad de que se ignore la existencia de la norma.

b) Error sobre el contenido, sobre el significado de una norma jurídica. Se presenta en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretarla: *falsa interpretación de ley*. La diferencia entre esta forma de error y la precedente es más doctrinal que práctica. En efecto, también cuando el juez se equivoca acerca del significado de la norma jurídica rectamente elegida por él, las consecuencias de este error son similares a las que se producirían si el juez ignorase la existencia de la norma misma, dado que establece como premisa mayor de su silogismo una norma que, a causa de la errónea interpretación, tiene un contenido diverso del precepto que él dice aplicar.[29]

El criterio de Calamandrei sobre la falsa interpretación de la ley, corresponde al motivo de casación previsto en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil: "*Cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley*".

La expresión "contenido y alcance" del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, ha sido explicada por la jurisprudencia de casación al sostener:

> *(...)La interpretación errónea, esto es, el error acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, comprende, por tanto, los errores de interpretación en los que puede incurrir el juez, en lo que se refiere a la hipótesis abstractamente prevista en la norma, como a la determinación de sus consecuencias legales.*[30]

Los errores en la determinación de las consecuencias legales de la norma, se han considerado defectos en la conclusión del silogismo:

> *(...)el juez, después de haber interpretado correctamente la norma en su significado abstracto, y después de haber establecido correctamente que el caso particular concreto jurídicamente calificado coincide con el hecho específico previsto por una norma jurídica, se abstiene, en el momento de concluir, de sacar las consecuencias lógicas de estas premisas, en cuanto en su decisión no declara como verificados aquellos efectos jurídicos que la norma jurídica atribuye al hecho específico(...)Sin embargo me parece que este pretendido error de derecho en la conclusión puede ser hecho entrar fácilmente en uno de aquellos examinados arriba: en efecto, el mismo deriva siempre de una errónea interpretación de la norma jurídica(...)*[31]

El error en la conclusión, propiamente dicho, podría derivar de un defecto en la construcción del razonamiento, que al violar las reglas de la lógica

---

[29] *Idem*.

[30] Decisión 16-12-1992, reiterada en decisión 22-5-1996. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 3-4-2003 nº 109, reiterado en decisión 2-7-2013, nº 290. TSJ. SCC.

[31] Calamandrei (1945). Tomo II, p. 292.

formal, es atacable por inmotivación del fallo (ver cap. VIII, 3.4.). Este error, según el jurista florentino, se produce más bien en la premisa mayor, pero no al interpretar el supuesto de hecho, sino la consecuencia jurídica.

Calamandrei divide los errores producidos en la premisa menor en dos categorías:

> *a) El error al calificar o definir jurídicamente un caso particular concreto, se produce en todos aquellos casos en que el juez al llevar a cabo la "diagnosis" jurídica de los hechos constatados, yerra al escoger entre las circunstancias de hecho aquellas que tienen trascendencia de derecho.*
>
> *b) El error al relacionar un caso particular concreto con la norma jurídica, se produce en todos aquellos casos en que el juez yerra al establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto jurídicamente cualificado y el hecho específico hipotizado por la norma (hecho específico legal). Es este, propiamente, el vicio que el artículo 517, n. 3, llama "falsa aplicación de ley" al que, con terminología alemana, se acostumbra a designar modernamente también como "error de subsunción del caso particular bajo la norma". Por tanto, los efectos jurídicos, establecidos en abstracto por una norma, en la hipótesis de que se realice un cierto hecho específico, el juez los atribuye a un caso particular concreto diverso del previsto por la norma o no son atribuidos a un caso particular concreto similar al previsto por la norma. Entonces, la falsa aplicación, propiamente dicha, se diferencia conceptualmente de la errónea calificación jurídica, ya que de la serie de silogismos instrumentales de los cuales nace la sentencia, la calificación jurídica constituye una operación mental preparatoria y precedente a la de aplicación del derecho al hecho. Dicho de otra manera, el juez selecciona la norma mediante una operación preliminar de calificación de la cuestión debatida.*

En la práctica estas dos operaciones se funden en una, pues, cuando el juez hace la selección del material de hecho para extraer las características del caso particular (calificación jurídica), tiene ya presente el hecho específico legal de la norma jurídica que considera apropiada al caso, es decir, realizada la definición jurídica del caso particular concreto, queda reconocido por ello que la misma coincide con el hecho específico legal y que se producen en concreto los efectos establecidos en abstracto por aquella norma.[32] Debido a ello, en la práctica se denomina "falsa aplicación", tanto al error en la calificación, como en la subsunción del hecho en la norma.

El primero de los supuestos resulta confuso en la explicación de Calamandrei, por lo cual habrá que recurrir a Mattirolo, quien, según el autor, le sirve de fundamento en su análisis:

> *La sentencia que contiene un error en la definición jurídica del hecho controvertido, o de la acción propuesta, en cuanto atribuye al hecho naturaleza, cualidades y efectos jurídicos diversos de los que le fueron atribuidos por la ley, es errónea en cuanto al derecho y, por lo tanto, reparable por el Tribunal de casación. Así, por citar*

[32] Calamandrei (1945). Tomo II, p. 291.

algún ejemplo, si la sentencia declara en cuanto al hecho que entre dos personas se estipuló un contrato con el que una de ellas se obligó a dar determinada cosa y la otra a pagar su precio, y en vez de definir este contrato como compraventa, lo llama y considera como una permuta o un mutuo, aplicándole los principios jurídicos que rigen la permuta, la locación o el mutuo, en vez de los que regulan la compraventa, es evidente que tal sentencia contiene una verdadera infracción y errónea aplicación de las leyes que regulan los aludidos contratos y que, por lo tanto, debe ser anulada por el Tribunal Supremo.[33]

Corresponde al primer supuesto de falsa aplicación de la ley, la actividad preliminar de calificar la pretensión para elegir la regla legal que rige la controversia. A veces se la ha denominado "regla aplicable", no en el sentido de que se otorgue a los hechos alegados la consecuencia jurídica de la norma, pues ello no se sabrá hasta que se establezcan los hechos y se subsuman en el supuesto legal; aplicable sólo puede ser, en esta etapa del razonamiento, aquella norma que rige la controversia, tal como ha sido planteado. Al examinar la casación colombiana (ver cap. II, 1.) se hizo ver la confusión que genera el ambiguo uso de la expresión.

Posteriormente, el juez deberá examinar el material de hecho para determinar si se actualizó en la realidad el supuesto abstracto y, de resultar positivo el resultado, aplicar la disposición legal en el sentido estricto del término.

El segundo de los supuestos de falsa aplicación, se refiere al error del juez cometido al establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto jurídicamente cualificado y el hecho específico hipotizado por la norma (hecho específico legal). Como resultado del error, el juez atribuye los efectos de la norma a un caso particular concreto diverso del previsto en la misma, o cuando no los aplica a un caso particular concreto, similar al previsto por la norma.

Este doble efecto, de indebida aplicación o de falta de aplicación de la norma como resultado de la falsa aplicación, puede resultar extraño en el presente estado de la jurisprudencia venezolana, aunque nuestra disposición legal vigente tiene una clara influencia italiana, concretamente de Calamandrei; y el derecho francés, histórico y actual, utiliza en este sentido el concepto de falsa aplicación de la ley (ver cap. I, 2.4.). Será necesario examinar la evolución de la doctrina venezolana, para determinar el momento en el cual se apartó de este curso de la doctrina.

Arminio Borjas considera que el juez infringe la regla legal por falsa aplicación, cuando hace caso omiso de la disposición aplicable a la hipótesis de que se trata, o cuando crea entre la Ley y el hecho una relación diferente de la

---

[33] Mattirolo (1936). Tomo IV, p. 921. Punto 1.045. Calamandrei cita del original italiano, pero la referencia al n. 1045 permite ubicar la fuente.

establecida por el legislador, de modo que, a un reconociendo la existencia y el sentido exacto de la ley, la hace regir para hechos y circunstancias diferentes de aquellos que el legislador colocó bajo su disciplina. Cuando un juez de Municipio, por ejemplo, se declara competente para conocer de una causa de mayor cuantía, o cuando el juzgador condena al demandado por no haber hecho la prueba de la improcedencia de la demanda, incurre en violación de ley; cuando el Tribunal, después de establecer que la parte totalmente vencida en el pleito no ha tenido motivos racionales para litigar, no la condena en costas, o cuando conoce en juicio breve de la desocupación de un fundo agrícola, aplicando por analogía a toda clase de inmuebles disposiciones sólo referentes a las casas o edificios de alquiler, incurre en falsa aplicación de la ley, dejándola de aplicar en el primer caso, y declarando legal en el segundo una relación que no existe entre los hechos demandados y los establecidos en los artículos 706 del Código de Procedimiento Civil y 1.661 del Civil.[34]

Todavía en la época en que escribió Luis Padrino (1963) se mantenía el mismo sentido, a pesar de que ya califica este error de aplicación indebida "*cuando se aplica en forma que conduzca a un resultado jurídico contrario al querido por la ley, o cuando se aplica una norma, aun rectamente entendida, a un hecho inexistente o cuando se niega su aplicación a un hecho existente*".[35]

En Cuenca, no es diáfana la explicación, quizás porque rechazaba el método silogístico y porque la ley vigente para la época sólo establecía que era motivo de casación la infracción de ley expresa. Duque, en su expresión, ofrece mayor claridad sobre el tema:

> *Finalmente, y para no citar más, Garsonnet hace la siguiente distinción, que consideramos muy clara, a saber: violación de la ley es, en general, cuando se contradice abiertamente su contenido; falsa interpretación, cuando se desnaturaliza su sentido o desconoce su significación; indebida aplicación, cuando se extienden sus efectos a casos o situaciones que escapan a su previsión; y falta de aplicación, cuando se niega a situación jurídica que está bajo su alcance.*[36]

Se encuentra en la exposición de Duque Sánchez una variación respecto a lo antes explicado con fundamento en las ideas de Calamandrei, cambio que tuvo general influencia en la doctrina y jurisprudencia. Frecuentemente se sustituyó en la exposición "falsa aplicación" por "indebida aplicación", y se restringió el concepto al efecto de aplicar la norma a situaciones jurídicas no previstas en el supuesto abstracto legal.

---

[34] Borjas (1979). Pp. 165-166.

[35] Padrino (1964).

[36] Duque (1979). P. 100.

A partir de esa época, se utilizó repetidamente la expresión "falsa o indebida aplicación", aunque la falsa aplicación es un error que se comete cuando no hay relación entre los hechos, tal como los ha establecido el juzgador y el supuesto abstracto de la norma; en tanto que la indebida aplicación, como efecto, puede resultar de la falsa aplicación pero también puede ser el producto de un error de interpretación en el supuesto de hecho de la regla legal, que conduce a que se amplíe éste a casos no previstos por el legislador, o a un error en la vigencia de la norma.

La reforma que entró en vigencia en 1987 obliga a reformular los conceptos y a adoptar el sistema francés, que tuvo gran influencia en las ideas de Calamandrei, y que es el fundamento de nuestro derecho positivo. En tal sentido se debe calificar el error de acuerdo con su posición en el silogismo de aplicación de la consecuencia jurídica, y reunir bajo el concepto de falsa aplicación, todos los desaciertos cometidos por el juez al comparar los hechos y la norma, tal como lo explica Boré en opinión ya citada: todo error en la calificación de los hechos o de los actos constituye una violación de la ley por falsa aplicación sea que como resultado del error se aplique la norma a una situación no regida por ésta, sea que se rehuse su aplicación a una situación que entra dentro de la hipótesis legal.[37]

Obliga a este desarrollo, no sólo la identidad ya expuesta con la obra de Calamandrei, sino también la limitación del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que impide al Tribunal Supremo conocer del establecimiento y apreciación de los hechos, salvo en los casos de excepción allí expuestos, como se expondrá luego.

Cabe señalar que las observaciones anteriores tienen como finalidad estimular la discusión sobre los modos de infringir la ley, para tratar de ajustar la interpretación jurisprudencial a las ideas que condujeron a los proyectistas del Código vigente a redactar la norma tal como está concebida; pero la exposición que sigue sobre cada uno de los motivos de casación por infracción de ley, se ajusta, estrictamente, al estado actual de la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil.

3.1. Error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley

Como quedó explicado, la premisa mayor judicial parte de la norma jurídica, pero no se agota en ésta, pues podrá incluir elementos como la experiencia, la jurisprudencia, o la doctrina de los tratadistas, bien porque en su origen no se entiende el contenido de la disposición expresa de ley, o porque con-

[37] Boré (1997). P. 319.

viene al desarrollo de la norma el auxilio de otros elementos o doctrinas. El razonamiento del juez puede conducir a un resultado diferente de aquel que la Sala de Casación considera acertado.

Si la norma está constituida por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, es fácil entender que el error de interpretación en cuanto al contenido de la norma puede referirse tanto al supuesto como a su consecuencia; por ejemplo, cuando se afirma que el deber de reparar el daño, previsto en el artículo 1.185 del Código Civil, se extiende a las consecuencias remotas de la culpa.

Ahora bien, el error de interpretación, en cuanto al alcance de la norma, se comete al determinar los casos abstractos que puede abarcar su supuesto y, por tanto, es el error que se comete al entender el supuesto de hecho de la norma y no su conclusión. Así, si el juez entiende que el supuesto de la norma aplicada tiene las características o rasgos:

$$S = R^1+R^2+R^3,$$

pero R^3 implica un alcance erróneo de la norma, porque incluye casos abstractos no comprendidos en ésta, se produce el siguiente resultado:

$$S= R^1 + R^2+ R^3$$

$$H= R^1+ R^2+ R^3$$

$$H = S,$$

que puede ser erróneo, no porque se hayan establecido mal los hechos o porque se haya incurrido en error al calificarlos, sino porque el supuesto de hecho abstracto se interpretó mal, haciendo incluir en él casos no regulados por la norma.

El error en la consecuencia jurídica conducirá a que si bien la norma aplicada es la destinada a regir la cuestión resuelta, aquella ha sido mal interpretada; en tanto que el error en el supuesto de hecho producirá como consecuencia que se aplique una norma inadecuada, o se deje de aplicar la regla legal destinada a regir la cuestión debatida.

No se debe confundir la aplicación de una norma inadecuada como resultado de un error de interpretación, con la falsa aplicación de una norma vigente. Esta distinción tiene gran importancia para determinar los límites de la casación. Apreciar los hechos es darles un valor jurídico, el cual resulta de la labor de comparar los hechos con el supuesto legal. La limitación del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que impide a la Sala conocer de la apreciación de los hechos, salvo que se denuncie la infracción de una regla legal expresa de valoración, es aplicable tanto a una violación cometi-

da por falta de aplicación, derivada de un error en la relación de los hechos con la norma, como a su aplicación indebida, por haber establecido el juez una falsa relación entre el hecho y el supuesto de hecho abstracto, tal como lo establece la norma; en tanto que los errores de interpretación, aun en los conceptos no determinados por la ley, siempre podrán ser resueltos por la Sala de Casación Civil.[38]

Se puede tomar como ejemplo el concepto de injuria grave que hace imposible la vida en común, que es causa de divorcio.

En sentencia de fecha 29 de octubre de 1969, expresó la Sala de Casación Civil:

> *Como la ley no predetermina concretamente los supuestos de hecho de la causal tercera del Art. 185, C.C., la apreciación del juez de si, en cada caso particular, ha existido injuria grave que haga imposible la vida en común de los cónyuges, queda al leal saber y entender de los jueces de instancia, puesto que se trata de una causal que debe ser valorada en relación con las circunstancias de cada caso concreto, y en especial con el medio social en que los cónyuges se desenvuelvan y con el grado de cultura que hayan adquirido.*[39]

En sentencia de fecha 26 de noviembre de 1969, la misma Sala estableció lo siguiente:

> *Determinar si el exceso, la sevicia o la injuria tienen tal gravedad como para hacer imposible la vida en común, es una cuestión de hecho reservada a la soberanía de apreciación de los jueces de instancia, pues se trata de una causal que la ley define en forma abstracta y cuya aplicación en cada proceso depende de las circunstancias que concurran en cada caso concreto.*[40]

Ya bajo el actual régimen legal y constitucional, expresó la casación:

> *En cuanto a la causal tercera del artículo 185 del Código Civil, si bien la ley no predetermina sus supuestos por ser definida de manera abstracta, el comprobar si el exceso, la sevicia o la injuria tienen tal gravedad para hacer imposible la vida en común, es una cuestión de hecho reservada a la soberanía de apreciación de los jueces de instancia, pero su aplicación debe ser valorada en relación con las circunstancias de cada caso concreto, por lo que el juez debe valorar los alegatos y probanzas para poder determinar la circunstancia de que la vida en común resulta imposible para los cónyuges.*[41]

Las sentencias reproducidas se refieren a la aplicación del derecho al caso particular. En la primera de ellas, la apreciación del juez de si, en cada caso particular, ha existido injuria grave que haga imposible la vida en común de

[38] Criterio acogido en decisiones 30-7-2002, 31-7-2003, y 11-8-2004, nº 829. TSJ-SCC.

[39] Gaceta Forense Nº 66, 2ª. Etapa, p. 352.

[40] Gaceta Forense Nº 66, 2ª Etapa, p. 525.

[41] Decisión 21-8-2003. Criterio reiterado en 19-12-2007, nº 1029. TSJ-SCC.

los cónyuges, en la segunda, la determinación de si el exceso, la sevicia o la injuria tienen tal gravedad como para hacer imposible la vida en común; es decir, se refieren a la subsunción de los hechos en la norma y no a la interpretación del derecho; y la tercera constituye una declaración general sobre la apreciación de la gravedad de los hechos constitutivos de la causal de divorcio.

En dos decisiones recaídas en un mismo juicio (casación múltiple), el Supremo Tribunal anuló sucesivos fallos por error de interpretación de la misma causal de casación a que se refieren las anteriores sentencias. En la primera de las sentencias, expresó la Sala de Casación Civil:

> *Para determinar el sentenciador si los hechos alegados y probados constituyen la causal de divorcio en cuestión debe examinar todos los extremos de procedencia de la norma, incluyendo la nota de hacer imposible la vida en común. Si el sentenciador excluye de su examen alguno de los caracteres del tipo legal, en principio, no existirá infracción de ley, como ha sostenido un sector de la doctrina, sino inmotivación del fallo, pues no será posible dilucidar con la sola lectura de la sentencia si la regla legal es o no aplicable al caso concreto, impidiéndose así el control de legalidad del fallo.*
>
> *Ahora bien, tal omisión es, en el caso bajo examen, resultado de una interpretación que realiza la Alzada, la cual excluye la característica de hacer imposible la vida en común, como determinante de la procedencia de la causa de divorcio por lo cual, nos encontramos a una excepción del principio general antes expresado. (omissis)*
>
> *Resulta entonces claro que para la recurrida procede el divorcio, por cualquier ofensa al honor, reputación o al decoro del cónyuge demandante, al margen de su trascendencia, en cuanto a imposibilitar la vida en común. (omissis)*
>
> *En el caso de la causal 3ª del artículo 185 del Código Civil, la ley establece un parámetro legal, para poder determinar el juez si los excesos, sevicia e injuria constituyen infracción grave de los deberes conyugales: la circunstancia de hacer imposible la vida en común. Por tanto, la Alzada, al omitir en su definición del tipo legal tal nota característica, llegó a una conclusión incompatible con el texto legal, e infringió por error de interpretación, en cuanto a su contenido y alcance, la regla legal en cuestión. En consecuencia, se declara procedente esta denuncia.*[42]

En la segunda oportunidad en que la Sala de Casación Civil conoció del mismo divorcio, el impugnante adujo que la sentencia se había dictado dentro de los límites de la autonomía de que goza el juez para apreciar los hechos en su función sentenciadora. También alegó que la jurisprudencia de la Sala ha sido pacífica, en el sentido de que por cuanto la ley no predetermina concretamente qué hechos constituyen excesos, sevicia o injuria, tal calificación corresponde hacerla al juez. La Sala se pronunció así:

> *La jurisprudencia transcrita por el impugnante se refiere a la calificación de los hechos y no a la interpretación de las normas que resuelven la controversia. No es lo mismo establecer en forma general el contenido y alcance de una norma jurídica que calificar los hechos como formando parte del conjunto de supuestos previstos en la regla legal.*

[42] Decisión 14-8-1996. CSJ-SCC.

Es decir, hay que diferenciar lo antes realizado por la Sala en el mismo proceso, interpretar el sentido y alcance abstracto de la injuria grave que hace imposible la vida en común, de establecer que determinados hechos constituyen tal injuria. A esto último se refiere la doctrina sentada por la Sala en sentencias de fecha 29 de octubre de 1969 y 26 de noviembre del mismo año, las cuales, por tanto, no constituyen antecedente de la presente decisión.

Sin embargo, en beneficio de la correcta interpretación de la ley, debe la Sala rectificar lo dicho en la decisión de fecha 26 de noviembre de 1969, la cual expresa: Determinar si el exceso, la sevicia o la injuria tienen tal gravedad como para hacer imposible la vida en común, es una cuestión de hecho (...)

Son cuestiones de derecho, tanto la interpretación de la ley como la subsunción de los hechos en la norma, es decir, la determinación de si en los hechos alegados y probados se actualizó el supuesto legal.[43]

[...]

Ahora bien, la decisión ahora recurrida, luego de considerar probado uno solo de los incidentes alegados por el demandante como fundamento de su pretensión, establece: "Por lo tanto un único hecho injurioso no configura la causal invocada, en efecto, la redacción del legislador del ordinal 3º del articulo 185 necesariamente exige que se compruebe que el cónyuge culpable de ellos, haya incurrido en varios hechos que se revelen tan graves que lleven al ánimo del juez que la vida en común resulta imposible para esos cónyuges".

Se hace evidente, tal como lo sostiene el formalizante, que de acuerdo con el Juez de la recurrida, no basta con la ocurrencia de un solo hecho, por grave que fuese, para que el exceso, sevicia o injuria grave hagan imposible la vida en común.

Establece la norma interpretada, lo siguiente:

***Artículo 185**. Son causales únicas de divorcio:*

3º. Los excesos, sevicia e injurias graves que hagan imposible la vida en común.

Considera la Sala que, a pesar de la utilización del plural, el criterio legal es cualitativo, no cuantitativo; los excesos, sevicia e injurias graves deben ser de tal entidad que haga imposible la vida en común, sin que sea necesaria su repetición. Un único hecho puede ser de tal entidad que impida la convivencia de la pareja, en tanto que la reiteración de los hechos podría significar el perdón de los anteriores, siendo entonces principalmente relevante el último de ellos, aquel que impidió la continuación de la relación.

Por consiguiente, la recurrida, al establecer la necesidad de que se trate de más de un hecho injurioso, realizó una interpretación puramente literal de la norma, y por tanto infringió el artículo 185, ordinal 3º, por error de interpretación en cuanto a su alcance, es decir en el establecimiento del significado del supuesto abstracto de la norma, y por vía de consecuencia violó, por falta de aplicación el artículo 4º del Código Civil, de acuerdo con el cual, además del significado propio de las palabras, debió considerar la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.[44]

Es importante, también, la siguiente decisión, para definir las características del error de interpretación:

---

[43] Decisión 5-8-1999, exp. Nº 98-728. CSJ-SCC.

[44] *Idem*.

Aducida, como fue la errónea interpretación del contenido y alcance del artículo 68 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, es oportuno señalar qué entiende la doctrina por ese motivo casacional; así el Dr. José Gabriel Sarmiento Núñez la define:

"(...) atañe, no ya a su existencia, sino a su significado como premisa mayor de la sentencia; y consiste en el error sobre el contenido de una norma jurídica que se verifica cuando el juez, aún reconociendo la existencia y la validez de una norma apropiada al caso, o mejor dicho, habiéndole elegido acertadamente, yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto, es decir, cuando no se le da su verdadero sentido, haciéndose derivar de ella consecuencias que no concuerdan con su contenido"(...)[45]

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 16 de diciembre de 1992, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Trejo Padilla, clasificó los conceptos atinentes a los supuestos del recurso de casación por infracción de ley, al señalar:

(...) La interpretación errónea, esto es, el error acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, comprende, por tanto, los errores de interpretación en los que puede incurrir el juez, en lo que se refiere a la hipótesis abstractamente prevista en la norma, como a la determinación de sus consecuencias legales(...)[46]

Es necesario destacar, para comprender la jurisprudencia arriba transcrita, la diferencia entre escoger una norma jurídica y aplicarla al caso concreto. El juez elige la norma con vista a la pretensión deducida y a las excepciones y defensas opuestas; del razonamiento no se ha determinado la procedencia o improcedencia de la demanda, por lo cual no sabe el sentenciador si aplicará la consecuencia jurídica prevista en la regla legal seleccionada, al calificar la pretensión o excepción que juzga. Una vez elegida la disposición legal, el juez debe interpretarla, en cuya tarea puede cometer errores tanto al entender el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica.

Si yerra al interpretar el supuesto de hecho, tal incorrección al distorsionar el supuesto abstracto legal, podrá conducir a que se aplique la consecuencia de la norma a unos hechos no tutelados por ésta o se deje de aplicar a un supuesto concreto regido por la disposición legal.

3.2. Falta de aplicación de una norma vigente

El deber del juez de motivar su decisión se extiende a todas las cuestiones de derecho resueltas; sin embargo, si el sentenciador no considera aplicable al caso una norma jurídica, probablemente no explicará las razones por las

---

[45] Criterio ratificado en 8-11-2001, nº 354, reiterado en 22-5-2008, nº 648. TSJ-SCC. Al reiterar de nuevo el criterio en 3-10-2013, nº 578, la Sala de Casación Civil siguiendo a la Sala de Casación Social, añade "*eligiéndola acertadamente*"*, lo cual es acorde con lo señalado más abajo en la misma página.*

[46] Decisión 22-5-1996. CSJ-SCC. Criterio reiterado en 2-7-2013, nº 368. TSJ-SCC.

cuales no utiliza la norma, y será imposible conocer los motivos por los cuales no aplicó la norma vigente.[47]

En realidad, el supuesto directamente establecido por la ley, el error en cuanto a la vigencia de la norma –"*Cuando se aplique una norma que no este vigente, o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté*"– no es de frecuente ocurrencia. Se presenta en los casos de conflicto temporal de leyes, más que por confusión en cuanto a la entrada en vigor de la norma jurídica, porque siendo la labor judicial retrospectiva, puede suceder que los hechos examinados ocurrieron bajo la vigencia de una ley anterior.

Se da con más frecuencia el caso que el juez no diga nada de una regla legal que debió tomar en cuenta al elaborar la premisa mayor judicial. En tal supuesto, sin entrar en la imposible labor de determinar la causa del error, debe concluirse que existe falta de aplicación de una norma vigente.[48]

En cambio si el juez examina la regla legal y considera que no es aplicable, se puede determinar la causa del error y entender, como se explicó antes, que se trata de un error de interpretación de la norma jurídica; o por el contrario, que se incurrió en error en cuanto a la aplicación temporal de la ley[49] o se negó directamente el juez a aplicar la norma, por considerarla, por ejemplo, inconstitucional, o porque erróneamente entendió regida la cuestión por un derecho especial, casos todos estos de falta de aplicación de la norma vigente.

Un caso de negativa directa a aplicar una norma jurídica fue conocido por la Sala de Casación Civil, la cual expresó:

> *De la sentencia recurrida, en lo transcrito, se aprecia que el Sentenciador no propone una interpretación de la norma, diferente a la acogida por la doctrina francesa y luego por la jurisprudencia nacional, sino que deliberadamente se aparta en el caso concreto de la disposición legal, por considerar que el resultado de su aplicación es injusto.*
>
> *Debe el juez venezolano interpretar la ley de modo que no contradiga el texto constitucional y de no ser posible ninguna interpretación que no colida con la Carta Magna, podrá desaplicar la norma, por considerarla directamente contraria a la Constitución, o por entender que su aplicación al caso concreto produciría un resultado inconstitucional, todo ello dentro de lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil:*
>
> *"Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia".*
>
> *Esta situación se presentaría, por ejemplo, si la aplicación de la regla legal condujera a negar la única vía que tiene el demandante para hacer valer sus derechos protegidos en último término por la Constitución, pues se le estaría privando del acceso a la jurisdic-*

[47] Decisión 22-5-2008, nº 299. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 4-5-2009, nº 235.

[48] Criterio acogido en 25-2-2004, nº 110; reiterado en 23-1-2007, nº 03. TSJ-SCC.

[49] *Idem*.

> *ción; pero no cuando existiendo otras vías procesales para obtener la satisfacción del derecho reclamado, la parte opta por una alternativa contraria a lo dispuesto en la ley.*
>
> *Una sentencia injusta puede ser el resultado de una mala aplicación del derecho por el juez, pero también puede ser consecuencia de un mal desempeño de la parte en el proceso. Por ejemplo, una deficiente actividad probatoria, incluso una dificultad objetiva de probar los hechos, o, como es el caso, un error de la parte, quien optó por pedir la nulidad del contrato de compraventa, en lugar de demandar la reivindicación o la mera declaración del derecho de propiedad, según el caso, puede conducir a una sentencia injusta, pues el resultado procesal no será acorde con la justicia o razón material a que aspira, y que merece, el demandante.*
>
> *En tal caso, no puede desaplicar el juez la norma legal, por razones diferentes a las de rango constitucional, pues estaría quebrantando su deber de decidir conforme a las reglas de derecho.*[50]

Cabe insistir en que el desarrollo jurisprudencial extiende este supuesto a todos aquellos casos en los cuales el juez no aplica la norma que el recurrente considera determinante de una resolución de la controversia más favorable a sus intereses.

3.3. Aplicación de una norma no vigente

La existencia de este motivo de casación demuestra la diferencia antes anotada entre la falsa aplicación en la legislación venezolana, y la indebida aplicación de la doctrina española y colombiana.

En efecto, si el criterio que determina la distinción es el efecto del error, es un caso de indebida aplicación; pero por tratarse de un sistema basado en la causa lógica de la falta, resulta clara la diferencia entre elegir para su aplicación una norma jurídica que no estaba vigente para el momento en que sucedieron los hechos, y aplicar falsamente una norma al subsumir los hechos en un supuesto abstracto que no los prevé.

Este error recae sobre la existencia o validez de la norma jurídica y ocurre cuando el juez considera como norma jurídica una norma que no está ya o que nunca haya estado en vigor. En este caso, al igual que en el anterior, de falta de aplicación de una norma vigente, se habla de violación de ley en sentido estricto.[51]

Puede provenir el error de una falta de cuidado en la determinación de cuál es la ley vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos. Por el carácter retrospectivo de la labor judicial, en la cual se juzgan siempre hechos pasados, puede suceder, por ejemplo, que se aplique el Código Civil promulgado

---

[50] Decisión 6-8-1998. CSJ-SCC.

[51] Calamandrei (1959). P. 95.

en 1982, y vigente para la fecha en que se decidió la controversia, a hechos acaecidos antes de la entrada en vigor de esa normativa legal.

3.4. Falsa aplicación de una norma jurídica

La falsa aplicación de la norma jurídica consiste en el establecimiento de una falsa relación entre los hechos, en principio correctamente establecidos por el Juzgador, y el supuesto de hecho de la norma, también correctamente interpretada, que conduce a que se utilice una norma jurídica no destinada a regir el hecho concreto.

La Sala de Casación Civil expresó al respecto:

> *[...] la falsa aplicación de una disposición legal se produce cuando se establece de una errónea la relación entre los hechos y la norma, resultante de una defectuosa calificación de aquéllos, o de cualquier otro error que conduzca al establecimiento de esa falsa relación, lo cual conduce a que se utilice una norma jurídica no destinada a regir en el hecho concreto.* [52]

De acuerdo con las explicaciones de Calamandrei, el juez del mérito, al ordenar en su mente la serie de silogismos en cuyas conclusiones fundará su sentencia, debe resolver no solamente las cuestiones de derecho general, relativas al significado abstracto de una norma jurídica, sino también las de derecho especial, referentes a la relación que tiene lugar entre la norma jurídica y el hecho controvertido, o a la determinación de los caracteres jurídicos (calificación jurídica) del hecho mismo; en otras palabras, no todas las cuestiones de derecho tienen lugar en las premisas mayores de los silogismos de los cuales nace la sentencia, sino que, al contrario, las que se refieren a la aplicabilidad de una norma a una relación concreta pueden, lo mismo que las verdaderas cuestiones de hecho, tener en su sede en las premisas menores.[53]

El error en cuestión se puede simbolizar con:

$$S= R^1 + R^2 + R^3$$
$$H= R^1 + R^2 + R^{2\,½}$$
$$H = S.$$

En lógica podría aparecer absurdo y hasta intencional el error, pero no se debe olvidar que el juez califica una realidad concreta de la vida, que tiene innumerables matices, por lo cual el error es frecuente. ¿Cercar un terreno será un acto que denote posesión? ¿Se necesitará poner un guardia? ¿Bastará al respecto, con pagar a un topógrafo para que lo mida?, ¿Será necesario demostrar que se pagan los impuestos a la propiedad? Cuando se demuestre la existencia de alguno de estos hechos, el juez lo calificará, junto a los demás

[52] Decisión 4-8-2011, nº 374. TSJ-SCC.

[53] Calamandrei (1945). Tomo II, pp. 95-96.

caracteres, para establecer la existencia o inexistencia de una posesión legítima, subsumiendo el hecho en la norma.

Aquí no se trata de una interpretación errónea de la norma jurídica, lo que sucede, por ejemplo, cuando se considera que la posesión pública es sólo aquella conocida por la totalidad de la comunidad, sino que se equivoca el sentenciador al calificar un determinado acto como constitutivo de posesión pública.

En este caso de infracción de ley, el juez no se equivoca al interpretar el supuesto de hecho de la norma, sino al "*interpretar*" el hecho a la luz del derecho, es decir, al establecer la relación entre las particularidades del hecho y las características del supuesto abstracto de la norma jurídica.

La falsa aplicación también puede ser consecuencia de un error cometido al establecer los hechos:

> *En reiterada doctrina la Sala ha puntualizado en que consiste el vicio de "falsa aplicación de una norma" así: "este vicio se produce cuando el juez aplica una determinada norma jurídica a una situación de hecho que no es la contemplada en ella, esto es, el error que puede provenir de la comprobación de los hechos o de un error en la calificación jurídica de la hipótesis concreta contenida en la norma".*[54]

En varias sentencias reiteró la Sala que la falsa aplicación puede provenir de la comprobación de los hechos o de un error en la calificación jurídica de la hipótesis concreta.[55] Ahora bien, el establecimiento de un hecho falso o inexacto sólo podrá ser objeto de casación si el juez incurre en suposición falsa o, tal vez, si infringe una máxima de experiencia al constatar la existencia o características del suceso. El primero de los casos, lo ha desarrollado la jurisprudencia, la cual, como se expondrá luego, exige que se denuncie la infracción de la norma que resulta falsamente aplicada como consecuencia de la suposición falsa.

3.5. Violación de una máxima de experiencia

Al establecer el hecho, para entenderlo el juez debe subsumirlo en una regla de juicio, que puede constituir una categoría (frío, caliente, luz, oscuridad, etc), una regla de la vida (el agricultor suele ser paciente), un refrán o dicho popular (no por mucho madrugar amanece más temprano) o en una norma jurídica. En los primeros casos, se tratará de una premisa mayor fáctica que permite calificar el hecho a la luz de reglas no jurídicas, reglas de carácter general que la doctrina ha denominado "máximas de experiencia".

---

[54] Decisión 18-6-1997. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 14-6-2000, nº 202. TSJ-SCC, reiterado en 26-10-2010, nº 457.

[55] Ver también decisión 11-4-2003, nº 162, Criterio reiterado en 18-2-2008, nº 60. TSJ-SCC.

> *Las máximas de experiencia son conocimientos normativos que pertenecen a la conciencia de un determinado grupo de personas, espacio o ambiente; en fin, son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos posteriores de cuya observación se han incluido y que, por encima de esos casos, pretendan tener validez para otros nuevos.*[56]

Ejemplos de máxima de experiencia según Stein son: lo que la costumbre exige en determinados negocios jurídicos, el sentido que tienen determinadas expresiones, cómo suele comportarse un *bonus pater familias,* los fundamentos de la contabilidad comercial, el precio que ha alcanzado determinado objeto, las palabras en la jerga del hampa, las "reglas" que rigen los robos en cuadrilla, y otras tantas entre la inagotable masa de conocimientos no jurídicos que, diariamente, el juez tiene que aplicar y aplica.[57]

Muchos de estos ejemplos han recibido de otros autores, o en otro contexto, la calificación de hecho notorio. La diferencia entre un hecho notorio y una máxima de experiencia no está en su contenido material, sino en la posición que ocupa en el razonamiento. Por ejemplo, la capital de Venezuela es Caracas, es un hecho notorio y, por tanto, exento de prueba, y lo es también el amor que una madre siente por su hijo; ahora bien, es posible pensar en un caso en el cual el amor de la madre no ocupa el lugar de un hecho en el razonamiento jurídico, sino una posición de regla de conducta: se utiliza como premisa mayor de un silogismo fáctico. Así, si se puede demostrar que un niño cruzó repentinamente la calle antes del accidente que ocasionó heridas a su madre, será posible presumir que ésta corrió detrás del hijo[58].

En ocasiones la máxima de experiencia es una ley física, empíricamente formulada, por ejemplo, "el agua corre hacia abajo". Si por una inspección judicial se determina que un techo se inclina hacia el patio vecino y que no existe ningún dispositivo que recoja las aguas, pero el juez no establece que al llover caerán las aguas en el terreno vecino, so pretexto de que en el momento de realizar la inspección no llovía, estará infringiendo la máxima de experiencia: "el agua corre hacia abajo".

En nuestro sistema procesal, que excluye la necesidad de probar los hechos notorios, los datos fácticos que forman parte de la máxima de experiencia deben ser directamente aprehensibles, por obvios, o formar parte del conocimiento común de la generalidad de las personas en el lugar y tiempo en que se juzga. Si necesitan ser probados, se trataría de una regla técnica, no de una máxima de experiencia.

---

[56] Decisión 11-8-2000, Criterio reiterado en 20-11-2012, nº 719. TSJ-SCC.

[57] Stein (1973). P. 24.

[58] El hecho notorio en su sentido lato, comprende los hechos naturales, evidentes, etc.

La otra función de las máximas de experiencia consiste en completar los conceptos jurídicos no definidos por la ley, con criterios sociales de valor. Así cuando la norma establece como causal de divorcio la "injuria grave que hace imposible la vida en común", deberá el juez determinar en que consiste tal injuria grave, para lo cual utilizará de manera tópica, como se dijo, las opiniones de los autores y los criterios jurisprudenciales, pero también, y en este caso en forma especialmente determinante, las máximas de experiencia, para establecer, por ejemplo, que un hecho puede ser injurioso para un matrimonio andino y no serlo para una pareja oriental. En este caso, la denuncia de violación de la máxima de experiencia va ligada, como se verá luego, a la infracción de la norma jurídica.

Sobre las máximas de experiencia, la casación, fundándose en la doctrina procesal, también ha expresado:

El juez venezolano, a raíz de la promulgación de la reforma del Código de Procedimiento Civil en 1987, puede, en sus decisiones, fundamentarse en máximas de experiencia, es decir "*...aquellas normas de estimación y valoración, sacadas de la inducción de las realidades prácticas de la vida, como fruto de la observación de los hechos que acaecen en la vida social...*" (Sarmiento Núñez, José Gabriel, Casación Civil, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Tercera Edición, pág. 135).[59]

> *(...)son ciertas normas de estimación y valoración inducidas de las realidades prácticas de la vida, que son fruto de la observación de los hechos que acaecen en la vida social. (De la Plaza).*
>
> *(...)son juicios generales, no privativos de la relación jurídica de que se trate, fundados en la observación de lo que comúnmente acontece y que, como tales, pueden hacerse en abstracto por cualquier persona sana de mente y de un nivel medio de cultura. (Chiovenda).*
>
> *(...)son juicios hipotéticos de contenido general, sacados de la experiencia; sean luego leyes, tomadas de las distintas ramas de la ciencia, o aún simples observaciones de la vida cotidiana. (Stein).*[60]
>
> *(...)son reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, mediante la observación de los casos de la práctica y las reglas especiales de la técnica en las artes, en las ciencias, en la vida social, en el comercio y en la industria, que implícitamente, sin relación concreta con el caso concreto debatido, se aplican siempre en el proceso, como premisas de los hechos litigiosos. (Gaupp–Stein).*[61]
>
> *Algunos ejemplos de máxima de experiencia serían los siguientes: El sol sale por el este; un cuerpo abandonado en el vacío, cae; los frutos maduran en el verano; en Venezuela se conduce por la derecha; las personas ancianas caminan con lentitud; las aves emigran en el invierno.*

[59] Decisión 3-4-2003, nº 109. TSJ-SCC.

[60] Decisión 8-3-2007, nº 73. TSJ-SCC.

[61] Decisión 11-8-2005, nº 591. TSJ-SCC.

Los principios generales del derecho son aquéllos que mediante un proceso de comparación, generalización y abstracción progresivamente creciente, se pueden inducir de todo sistema jurídico vigente positivo, y que representan sus presupuestos y directrices fundamentales de acuerdo con la recta razón y la idea de justicia tal como es exigida. De esta definición emergen sus principales características: en primer lugar, que son principios jurídicos de calidez universal y absoluta; y, en segundo lugar, que deben estar incorporados a la legislación positiva. Ejemplo de principios generales del derecho son la propiedad, la familia, la patria potestad. Por tanto, es fácil advertir la confusión del formalizante cuando afirma que la máxima de experiencia anunciada como infringida, podría tratarse también de un principio general del derecho.

Ahora bien, lo que el formalizante denomina máxima de experiencia, Quien puede lo más, puede lo menos, no puede ubicarse dentro del conocimiento normal o general que todo hombre tiene del mundo y de sus cosas, pues la premisa que contiene no es una regla de estimación inducida de las realidades prácticas de la vida, o de la técnica de las diversas ciencias. Se trata de un aforismo jurídico, de una proposición general, que no tiene valor para resolver cualquier cuestión jurídica. En consecuencia, no hay fundamento en la denunciada violación del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.[62]

La Sala de Casación Civil había determinado que el juez no viola las máximas de experiencia sino cuando decide aplicarlas, ya que el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil dice "puede" y, por tanto, es facultativo de él aplicarlas o no, y como no las aplicó no pudo haberlas infringido. Este criterio fue abandonado, para ampliar el control de la casación sobre la sujeción del juez a dichas reglas, que no proceden del legislador, pero que en nuestro sistema son fuente de derecho:

De lo antes expuesto se infiere que por mandato de la ley los jueces pueden, según su prudente arbitrio, fundar su decisión en las llamadas máximas de experiencia; y de allí se deduce que cuando el juez no basa su decisión en ellas, mal puede infringirlas, criterio que ha sido sostenido hasta el momento por esta Máxima Jurisdicción, como se evidencia de la jurisprudencia transcrita precedentemente.

Ahora bien, aun cuando la decisión del juzgador no esté fundamentada o apuntalada en una máxima de experiencia, puede suceder que en su sentencia éste emita pronunciamientos o criterios que estén reñidos con elementales máximas de experiencia, situación en la cual éstas se estarían violando por omisión, al dar por cierto el juzgador un criterio contrario al conocimiento común, lo que denota una conducta que debe ser impugnable o controlable por la Sala.

De manera que, desde la fecha en que se publique la presente decisión, la violación de las máximas de experiencia se configurará en los casos siguientes: ***a)*** *cuando el juez base su decisión en una máxima de experiencia y la viole o infrinja; y,* ***b)*** *cuando el juez no aplique en su decisión una máxima de experiencia y, sin embargo, emite pronunciamientos o criterios que están reñidos con ella, todo lo cual se traduce en que el quebrantamiento de las máximas de experiencia se puede producir por acción u por omisión, respectivamente.*

---

[62] Decisión 25-3-1992.

De lo antes expuesto se colige, que el juez continúa facultado por la ley para fundar su decisión en máximas de experiencia, según su prudente arbitrio, sólo que cuando no las aplique en su decisión éste deberá abstenerse de emitir pronunciamientos o criterios que las contraríen, so pena de incurrir en violación por omisión de máxima de experiencia, con la consiguiente infracción de lo contemplado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.[63]

4. Influencia de la infracción en el dispositivo

En los casos de infracción de ley, establecidos como se ha dicho en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento, el error tiene que haber sido determinante del dispositivo del fallo.

Con esta disposición legal, se ha reconocido la pacífica doctrina que preconiza: la casación debe cumplir un fin útil. Si se infringe la ley, pero el dispositivo no es el resultado de esa infracción, pues se apoya en otro razonamiento, o la decisión se sostiene, además, en otras conclusiones que sobreviven al examen de casación, no será nulo el fallo. Ya antes de la vigencia de la actual disposición legal, estableció la doctrina que se trataba de una casación inútil y negaba la procedencia de la casación.

Ello es de fácil manejo, cuando se trata de las normas sustantivas o procesales aplicadas para resolver la controversia de fondo, pero cuando se trata de las reglas de carácter probatorio, que sujetan la actividad del juez al establecer los hechos, el problema es más complejo. Por la prohibición radical de que la casación establezca los hechos, resulta difícil saber, sin inmiscuirse en el terreno vedado, si la conclusión de hecho está suficientemente fundada en otras pruebas diferentes de aquella considerada irregular o improcedente. La tarea de la Sala de Casación Civil, al declarar con lugar la denuncia, por ser determinante del dispositivo, será en algunos casos meramente aproximativa.

En otros supuestos, la prueba nada añade a favor de quien recurre:

Según el juez superior, la copia simple de la constancia expedida por el Club Balneario La Ribera de Playa Azul "A QUIEN PUEDA INTERESAR", promovida por la demandante junto al libelo de demanda y que corre inserta al folio 48 del expediente, señala que no se le impidió la entrada a la demandante al club. Por tanto, aun cuando el juez superior haya desechado este instrumento del proceso por no haber sido consignado en original, el mismo no es trascendental para cambiar el dispositivo del fallo; al contrario, contradice lo alegado por la demandante en el libelo que no se le permitió más nunca la entrada al club a ella ni a sus hijos.

En consecuencia, el error cometido por el juez en la apreciación de esta prueba, no es determinante de lo dispositivo en el fallo, lo cual es necesario para declarar la infracción de derecho, de conformidad con el último aparte del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, que dispone "...en los casos de este ordinal [ordinal 2° del

[63] Decisión 9-8-2006, nº 669. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 2-5-2013, nº 205.

artículo 313] la infracción tiene que haber sido determinante de lo dispositivo en la sentencia...”.[64]

Asimismo, el fallo podría estar fundado en consideraciones diferentes al error denunciado:

Ahora bien, aun cuando fuera procedente la denuncia de silencio de prueba por la falta de análisis y valoración de los instrumentos privados (faxes), tal vicio no sería determinante del dispositivo del fallo, debido a que el Sentenciador de Alzada también concluyó que el accionante reconvenido “…tampoco demostró fehacientemente la encomienda de tales presupuestos…”, lo que traería como consecuencia que estaríamos en presencia de una casación inútil, porque –se repite– aun cuando los referidos instrumentos privados (faxes) acompañados al escrito de promoción de pruebas hayan sido admitidos, su falta de análisis y valoración por parte del Juez Superior, considera esta Suprema Jurisdicción que el dispositivo del fallo recurrido hubiese sido el mismo, motivo por el cual tal omisión no fue determinante del dispositivo del fallo, requisito sine qua non para establecer la procedencia de una denuncia por infracción de ley.[65]

O en los supuestos en que no se combate una cuestión jurídica previa:

La delación bajo análisis se enfoca en la apreciación de las pruebas aportadas a los autos sin tomar en cuenta el argumento central de prescripción de la acción. Resultaría en una casación inútil determinar la infracción de una norma en el análisis de una prueba, si ello en nada impugna el pronunciamiento de prescripción de la acción.[66]

Se concluye en que el examen de la influencia del error en el dispositivo es en el presente más amplio, por la influencia de las reglas constitucionales que prohíben las reposiciones inútiles.

EJERCICIOS

Estableció la decisión recurrida: Pero es el caso ahora que el consentimiento puede ser expreso o tácito; el primero, se produce cuando la declaración de voluntad se hace a través del lenguaje en forma directa e indubitable; mientras que en el segundo, como dice Giorgi, constituye la declaración de voluntad que deriva de actos o signos exteriores no destinados a manifestarla pero que la revela accidentalmente, por ser incompatibles con una voluntad diversa o distinta. En el caso de especie se aprecia que (*omissis*), mediante la ejecución de actos positivos de aceptación posterior a la fecha de celebración del arrendamiento impugnado y durante su término de duración, como PRIMER ARRENDATARIO en ningún momento perturbó o impidió el uso, goce y disfrute pacífico del mismo a la SEGUNDA ARRENDATARIA ni por actos materiales o de palabra, ni por demanda judicial ni por cualquier otro hecho contra ella o contra EL ARRENDADOR que pudiera evidenciar su contra-

[64] Decisión 2-11-2007, nº 793. TSJ-SCC.

[65] Decisión 27-7-2006, nº 542. TSJ-SCC.

[66] Decisión 16-10-2013, nº 617. TSJ-SCC.

riedad u oposición a dicho arrendamiento, o lo que equivale, al ejercicio su derecho como real y verdadero ARRENDATARIO afectado por la usurpación de la SEGUNDA O NUEVA ARRENDATARIA, por lo que en el sentido expuesto, el ciudadano (*omissis*) desplegó una conducta de aceptación respecto a la ocupación presuntamente ilegítima y nula de la (*omissis*), C.A.

En consecuencia, considera esta alzada que el ciudadano (*omissis*) manifestó su conformidad y aceptación por actos, signos exteriores y hechos que permitieron la vigencia del contrato de arrendamiento de fecha 22 de Noviembre de' 1985 celebrado entre la (*omissis*), C.A y (*omissis*). ASÍ SE DECLARA.

Respuesta: Regla legal aplicada por el sentenciador:

Artículo 1.141 Código Civil. Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son:

1º. Consentimiento de las partes;

2º. Objeto que pueda ser materia de contrato; y

3º. Causa lícita.

El artículo 1.141 del Código Civil, que rige las condiciones de existencia del contrato, entre otras el consentimiento de las partes, el cual efectivamente puede ser expreso o tácito, no era aplicable a las relaciones entre los dos sucesivos arrendatarios, quienes son son contratantes entre sí; por consiguiente hubo falsa aplicación de una norma jurídica.

El juez de la causa declara la *litis*pendencia y condena en costas al demandante, aunque ambas partes habían solicitado tal declaratoria. Apelada la decisión sobre costas, la alzada confirma.

Respuesta: Las reglas legales a ser consideradas son las siguientes:

Artículo 61 del Código de Procedimiento Civil. Cuando una misma causa se haya promovido ante dos autoridades judiciales igualmente competentes, el Tribunal que haya citado posteriormente, a solicitud de parte y aun de oficio, en cualquier estado y grado de la causa, declarará la litispendencia y ordenará el archivo del expediente, quedando extinguida la causa.

Si las causas idénticas han sido promovidas ante el mismo Tribunal, la declaratoria de litispendencia pronunciada por éste, producirá la extinción de la causa en la cual no se haya citado al demandado o haya sido citado con posterioridad.

Artículo 274 ***eiusdem****. A la parte que fuere vencida totalmente en un proceso o en una incidencia, se le condenará al pago de las costas.*

De acuerdo con el citado artículo 61, la causa continúa en el Tribunal que citó primero, por tanto no puede entenderse que hubo vencimiento en el proceso. En cuanto a la litispendencia, si ambas partes solicitaron la declaración, no se debe considerar vencida en la incidencia a ninguna de éstas. En consecuencia, hubo falsa aplicación del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, al condenar en costas sin que haya vencimiento total, en el proceso o incidencia.

La alzada considera válida una letra de cambio cuyo lugar de pago es 3a. Av. de la Urb. Altamira, sin indicar ciudad, por ser un hecho notorio que tal Urbanización está situada en la ciudad de Caracas.

Respuesta: Las reglas legales a ser consideradas son las siguientes:

Artículo 410 del Código de Comercio. La letra de cambio contiene:

1º La denominación de letra de cambio inserta en el mismo texto del título y expresada en el mismo idioma empleado en la redacción del documento.

2º La orden pura y simple de pagar una suma determinada.

3º El nombre del que debe pagar (librado).

4º Indicación de la fecha del vencimiento.

5º El lugar donde el pago debe efectuarse.

6º El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago.

7º La fecha y lugar donde la letra fue emitida.

8º La firma del que gira la letra (librador).

Artículo 411 del mismo Código. El título en el cual falte uno de los requisitos enunciados en el artículo precedente, no vale como tal letra de cambio, salvo en los casos determinados en los párrafos siguientes:

La letra de cambio que no lleve la denominación letra de cambio, será válida siempre que contenga la indicación expresa de que es a la orden.

La letra de cambio cuyo vencimiento no esté indicado, se considerará pagadera a la vista.

A falta de indicación especial, se reputa como lugar del pago y del domicilio del librado, el que se designa al lado del nombre éste.

La letra de cambio que no indica el sitio de su expedición, se considera como suscrita en el lugar designado al lado del nombre del librador.

Se trata de un error de interpretación del ordinal 5º del artículo 410 del Código de Comercio, en cuanto a la necesidad de mencionar el lugar donde el pago debe efectuarse. Dicho error parte de la consideración del Juez de que

es un hecho notorio que la Urbanización Altamira está situada en Caracas, lo cual es en principio cierto, pero viola una máxima de experiencia, que debe ser integrada a la interpretación de la regla para el caso concreto, la cual determina que pueden existir diversas urbanizaciones con ese nombre, en otras ciudades de Venezuela o del exterior. De haber interpretado correctamente la disposición legal, el Juez en cuestión hubiese considerado necesaria la mención de la ciudad donde el pago debe efectuarse y por tanto decidir como no cumplido el requisito de mencionar en el texto de la letra el lugar del pago.

El error condujo a una falta de aplicación del artículo 411 ***eiusdem****, que resulta ser la disposición legal que el Juez debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia.*

El comerciante Peter Fallido solicita al juez la declaratoria de atraso, y éste declara la quiebra, aunque el pasivo del solicitante es muy inferior al activo, el cual consiste, en su mayor parte, en un depósito a plazo que deberá ser pagado en un lapso de 6 meses.

Respuesta: Las reglas legales a ser consideradas son las siguientes:

Artículo 898 de Código de Comercio. El comerciante cuyo activo exceda positivamente de su pasivo, y que por falta de numerario debido a sucesos imprevistos o causa de cualquiera otra manera excusable, se vea en la necesidad de retardar o aplazar sus pagos, será considerado en estado de atraso y podrá pedir al Tribunal de Comercio competente que le autorice para proceder a la liquidación amigable de sus negocios, dentro de un plazo suficiente que no exceda de doce meses; obligándose a no hacer, mientras se resuelva su solicitud, ninguna operación que no sea de simple detal.

Artículo 914 Código de Comercio. El comerciante que no estando en estado de atraso, según el Título anterior, cese en el pago de sus obligaciones mercantiles, se halla en estado de quiebra.

El comerciante no puede intentar el beneficio de la cesión de bienes.

Incurrió el Juez en falta de aplicación del artículo 898 del Código de Comercio, pues el comerciante en cuestión se encontraba en estado de atraso, por haber cesado en sus pagos por una causa reparable y ser el activo superior al pasivo.

Asimismo aplicó falsamente el supuesto de quiebra del artículo 914 ***eiusdem****.*

El sentenciador en decisión pronunciada en 2004, declaró nula la venta de un bien inmueble de la comunidad conyugal, por no constar el consentimiento de uno de los cónyuges.

Respuesta: La regla legal a ser considerada es la siguiente:

Artículo 168 del Código Civil. Cada uno de los cónyuges podrá administrar por sí solo los bienes de la comunidad que hubiere adquirido con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo; la legitimación en juicio, para los actos relativos a la misma corresponderá al que los haya realizado. Se requerirá del consentimiento de ambos para enajenar a título gratuito u oneroso o para gravar los bienes gananciales, cuando se trata de inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías, fondos de comercio, así como aportes de dichos bienes a sociedades. En estos casos la legitimación en juicio para las respectivas acciones corresponderá a los dos en forma conjunta.

Incurrió el sentenciador en el error de aplicar una norma que no había entrado en vigencia para la fecha en que se produjeron los hecho. La venta celebrada antes de la vigencia del Código Civil de 1982 es válida, aunque se juzgue en fecha posterior.

El juez considera válida una venta realizada por el marido sin la autorización de la cónyuge, porque ésta le había otorgado un poder general, el cual no fue invocado en la negociación.

Respuesta: Las reglas legales a ser consideradas son las siguientes:

Artículo 168 del Código Civil. (arriba citado)

Artículo 170 ***eiusdem****. Los actos cumplidos por el cónyuge sin el necesario consentimiento del otro y no convalidados por éste, son anulables cuando quien haya participado en algún acto de disposición con el cónyuge actuante tuviere motivo para conocer que los bienes afectados por dichos actos pertenecían a la comunidad conyugal.*

Quedan a salvo los derechos de los terceros de buena fe que, no habiendo participado en el acto realizado con el cónyuge, hubiesen registrado su título con anterioridad al registro de la demanda de nulidad.

En caso de bienes inmuebles se procederá a estampar en el protocolo correspondiente la nota marginal referente a la demanda de nulidad; en los otros casos, se tomarán las providencias que garanticen la protección de los terceros de buena fe.

La acción corresponde al cónyuge cuyo consentimiento era necesario y caducará a los cinco (5) años de la inscripción del acto en los registros correspondientes o en los libros de las sociedades si se trata de acciones, obligaciones o cuotas de participación. Esta acción se transmitirá a los herederos del cónyuge legitimado si éste fallece dentro del lapso útil para intentarla.

Cuando no procede la nulidad el cónyuge afectado sólo tendrá acción contra el otro por los daños y perjuicios que le hubiere causado. Esta acción caducará al año de la fecha en que ha tenido conocimiento del acto y, en todo caso, al año después de la disolución de la comunidad conyugal.

Artículo 1.691 del mismo Código.– Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra aquellos con quienes ha contratado el mandatario, ni éstos contra el mandante. En tal caso, el mandatario queda obligado directamente hacia la persona con quien ha contratado, como si el negocio fuera suyo propio.

Si bien los actos de disposición de los bienes de la comunidad conyugal, relacionados en la disposición transcrita, no pueden considerarse personalísimos y por tanto puede otorgarse poder para realizarlos, no cabe interpretar, como lo hace el Sentenciador, que el otorgamiento del poder implique la conformidad del cónyuge con todos los actos realizados por el otro cónyuge, pues se estarían alterando, por voluntad de los particulares, la regla sobre la administración y disposición de los bienes de la comunidad. Por tanto, se infringió el artículo 168 del Código Civil, por error de interpretación.

Si el marido celebra, como es el caso, sin invocar representación alguna, un negocio de disposición de un bien comprendido en la regla legal, sin el consentimiento de la mujer, dicho negocio es anulable, por disposición del artículo 170 del Código Civil, el cual fue infringido por falta de aplicación. También infringió el Juez el artículo 1.691 ***eiusdem****, también por falta de aplicación, pues al no invocar el poder, el marido actuó en su propio nombre.*

Por consiguiente, la Alzada, al considerar cumplido el requisito de la anuencia del cónyuge por el otorgamiento de un poder general, infringió el artículo 168 del Código Civil por error de interpretación y los artículos 170 y 1.691 ***eiusdem*** *por falta de aplicación de una norma vigente.*

CAPÍTULO X
CONTROL DEL ESTABLECIMIENTO Y APRECIACIÓN DE LOS HECHOS

1. Planteamiento de la cuestión

Por cuanto la casación civil venezolana tiene por fin la defensa del derecho, la unificación de la jurisprudencia y el control judicial, la ley limita su actividad a la decisión de aquellas cuestiones necesarias para el cumplimiento de su fin.

El sistema adoptado por nuestra Casación restringe el conocimiento de la Sala a la cuestión de derecho, y dentro de ésta, a todos los casos que puedan influir en las decisiones futuras, como fuente material para la integración por el juez de la premisa mayor judicial.

Excepción de este principio general es la posibilidad de casar el fallo por suposición falsa, error único y probablemente irrepetible en los mismos términos, cuya casación obra como control judicial puro, obligado por la gravedad de la falta cometida por un juez que en los términos de la disposición legal, declara la existencia de un hecho falso o inexacto.

La jurisprudencia ha reiterado que la Sala de Casación Civil es en su naturaleza un Tribunal de derecho, cuya misión es velar por la recta aplicación de la ley y mantener la uniformidad de la jurisprudencia.[1]

Establece el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil:

> *En su sentencia del recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, sin extenderse al fondo de la controversia, ni al establecimiento ni apreciación de los hechos que hayan efectuado los Tribunales de instancia, salvo que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas, o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del juez, que atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo.*
>
> *Podrá también la Corte Suprema de Justicia extender su examen al establecimiento o valoración de los hechos, cuando tratándose de pruebas no contempladas expresamente en la Ley, el juez las haya admitido o evacuado sin atenerse a la analogía a que se refiere el artículo 395 de este Código, o no las haya apreciado según las reglas de la sana crítica a que se refiere el artículo 507* ***eiusdem***.

---

[1] Criterio reiterado en decisión 29-3-2007, nº 227. TSJ-SCC.

Se observan en la norma dos prohibiciones expresas: 1) la prohibición a la Sala de Casación Civil de examinar el fondo de la controversia; 2) la prohibición, a dicha Sala, de conocer del establecimiento y apreciación de los hechos, excepto en los casos allí especialmente permitidos.

Extenderse al fondo de la controversia significa resolver el conflicto de intereses sometido a la jurisdicción, declarando la procedencia o improcedencia de la demanda. La excepción a esta prohibición es el segundo caso de casación sin reenvío, que se examinará luego, cuando los hechos soberanamente establecidos y apreciados por los jueces del fondo, le permitan al Tribunal Supremo aplicar la apropiada regla de derecho. En palabras de la Sala de Casación: "*Tampoco puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia, salvo que se trate de una casación sin reenvío*".[2]

La posibilidad de que la Sala examine si los jueces de instancia han establecido y apreciado los hechos conforme a derecho, ha sido tradicionalmente conocida como "casación sobre los hechos"; sin embargo, ésta no constituye un nuevo motivo de casación. En general, se trata de la misma casación por infracción de ley, sólo que la naturaleza probatoria, *lato sensu*, de las reglas infringidas, abre la posibilidad de que la Sala examine el expediente para controlar el juzgamiento sobre los hechos.

[…] en todas las hipótesis previstas en el artículo precitado 320 del Código de Procedimiento Civil, el sentenciador infringe normas jurídicas, sea de forma directa o indirecta, y por esa razón, no constituyen motivos autónomos del recurso de casación, sino están comprendidos en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.[3]

Sin embargo, la jurisprudencia ha exigido el cumplimiento de requisitos especiales, cuando el formalizante pretende que la Sala controle el establecimiento y apreciación de los hechos o de las pruebas; entre otros, que se sustente la denuncia en el mismo ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, pero en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*,

Al especificar la naturaleza de este grupo de infracciones, la Sala de Casación Civil determinó que el error de juzgamiento puede adoptar las siguientes modalidades:

> *1) El error de derecho propiamente dicho, que se verifica en la interpretación o aplicación de las normas sustantivas o adjetivas para resolver el asunto debatido, las cuales conforman la premisa mayor del silogismo judicial y constituyen los motivos de derecho que soportan el dispositivo del fallo;*

---

[2] Decisión 14-10-1998. Criterio ratificado en 22-6-2005, nº 420, reiterado en 30-3-2009, nº 150. CSJ-SCC.

[3] Decisión 5-4-2001. Criterio reiterado en decisión 20-3-2013, nº 104. TSJ-SCC.

2) El error cometido al juzgar los hechos, el cual es susceptible de descomposición en las siguientes alternativas:

a) Error de derecho al juzgar los hechos, que se produce en la interpretación o aplicación de las normas que regulan el establecimiento o apreciación de los hechos o de las pruebas, previsto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil; y

b) Error de hecho al juzgar los hechos, que consiste en el establecimiento de un hecho positivo y concreto que no tiene respaldo probatorio en autos, denominado suposición falsa en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

En la primera hipótesis –error de derecho propiamente dicho– la Sala se limita a examinar si el derecho fue correctamente aplicado. No puede extenderse al establecimiento o apreciación de los hechos que hayan efectuado los jueces de instancia. Tampoco puede pronunciarse sobre el fondo de la controversia, salvo que se trate de una casación sin reenvío. En las otras hipótesis, la Sala puede descender a las actas del expediente y extenderse al establecimiento y apreciación de los hechos, pues así lo autoriza el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Por esta razón, en la jurisprudencia se les denomina motivos del recurso de casación sobre los hechos, para cuya denuncia deben cumplirse las exigencias previstas en los ordinales 3º y 4º del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, porque –como lo ha decidido la Sala de Casación Civil– constituyen modalidades del vicio de juzgamiento.[4]

En relación con los errores cometidos al establecer o apreciar los hechos, el Tribunal Supremo de Justicia ha enunciado:

El primer grupo refiere los casos en que el juez comete un error de derecho, al juzgar los hechos, pues, lo denunciado es la infracción de normas jurídicas que regulan el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas.

El segundo grupo comprende los errores de hecho cometidos por el sentenciador al juzgar los hechos, por cuanto abarca los errores de percepción en el examen de las pruebas que llevan al juez a establecer un hecho falso, el cual no tiene soporte probatorio. En estas hipótesis, el juez no se equivoca al aplicar la norma jurídica, sino al establecer hechos expresos, positivos y precisos, bien al señalar que el hecho consta de una determinada prueba y al examinar esta se observa que no contiene mención alguna al referido hecho, o bien el sentenciador fija el hecho con base en una prueba que no existe, o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo. En estos casos, el error de hecho conduce por vía de consecuencia a un error de derecho, pues al variar la hipótesis fáctica por resultar falso el hecho establecido en el caso concreto, no existe correspondencia lógica con la norma jurídica aplicada y, por ende, esta última resulta infringida por falsa aplicación.[5]

Con fundamento en la doctrina jurisprudencial citada, se puede elaborar el siguiente cuadro del examen de los hechos por la casación:

---

4 Decisión 14-10-1998. CSJ-SCC. En el mismo sentido 19-6-2008, nº 398. Criterio reiterado en 30-3-2009, nº 150. TSJ-SCC.

5 Decisión 5-4-2001. Criterio reiterado en decisión 22-3-2013, nº RNC111. TSJ-SCC.

Excepciones a la prohibición de extender el examen al establecimiento y apreciación de los hechos	Error de derecho al juzgar los hechos	Establecimiento de los hechos
		Valoración de los hechos
		Establecimiento de las pruebas
		Valoración de las pruebas
	Error de hecho al juzgar los hechos (Suposición falsa)	Mención inexistente
		Prueba inexistente
		Prueba inexacta

En el primer grupo se trata de una cuestión de derecho, cuyo conocimiento corresponde a la casación en la generalidad de los ordenamientos jurídicos, aun sin explícita regulación.

La restricción a la existencia de reglas expresas de carácter probatorio se establece, probablemente, porque en esta fase de la tarea decisoria, la actividad judicial está más centrada en el caso concreto, siendo menos probable producir una decisión que influya en casos futuros.

El segundo grupo está formado por cuestiones de hecho, de excepcional examen por la gravedad de la falta.

Este es el esquema de la casación sobre los hechos para la fecha de entrada en vigencia de la nueva Constitución, que establece el juicio oral obligatorio:

Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Si en la instancia se tramitó una controversia por medio del juicio oral, la casación tendrá especiales dificultades para controlar el establecimiento y apreciación de los hechos; por tanto, la ley que regule dicho juicio en materia civil, deberá introducir importantes reformas en esta materia.

Ya existe la experiencia de la casación laboral que incluye una audiencia oral de las partes y extiende su examen al establecimiento y apreciación de los hechos realizada por los jueces de instancia, sin límites legales preestablecidos; e incluso permite la posibilidad de probar ante la casación que los actos procesales orales se realizaron de manera diferente de la recogida en las actas. El examen de los resultados de esta experiencia seguramente será útil a la hora de diseñar el nuevo proceso civil.

2. Infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o apreciación de los hechos o de las pruebas

El carácter de "expreso" que se atribuye a las normas que permiten revisar el error de derecho cometido al juzgar los hechos, ha sido fuente de criterios discordantes. Se ha insistido en que se trata de una mala traducción del francés, que transformó la exigencia de infracción expresa al texto de la ley, en el sentido de directa inobservancia de las normas jurídicas, en la todavía vigente "norma jurídica expresa". La persistencia en el "*error*", a través de sucesivos códigos, obliga a reflexionar sobre el significado de esta última expresión.

La aceptación de la existencia de una premisa mayor judicial, o sea construida por el juez a partir de la ley, hace cobrar nuevo sentido a la polémica expresión, pues para la actualización de la excepción será necesario que la ley explícitamente regule el juicio del sentenciador al establecer y apreciar los hechos; sin tal regulación expresa no obra la excepción de casación sobre los hechos, quedando excluidas las reglas generales que orientan la función de juzgar, sin establecer preceptos específicos, como lo son el deber de atenerse a lo probado en autos; tener por norte la verdad; atenerse en la interpretación de los contratos o actos, al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe; o la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres.

En ninguno de estos casos existe una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas, sino un marco legal general que servirá de base a la construcción de la premisa mayor judicial, la cual se completará con máximas de experiencia, convicciones personales del juez, jurisprudencia y doctrina de los tratadistas.

Habrá que observar el desarrollo de la jurisprudencia de la Sala de Casación sobre la infracción de las máximas de experiencia al examinar las pruebas. La admisibilidad de su denuncia, integrada a la norma legal, o como violación de la sana crítica, abriría el camino a otro aspecto del examen de los hechos, como lo demostró en España Sergi Guasch.[6]

La tendencia al respecto ha sido la de formular declaraciones generales, sin examinar en concreto la observancia de las máximas de experiencia en el examen de las pruebas. Por ejemplo, de acuerdo con doctrina ratificada en diversas oportunidades, al examinar el testimonio, es obligatorio para el juez:

1) Hacer la concordancia de la prueba testimonial entre sí y con las demás pruebas, cuando esa concordancia sea posible pero el resultado de esa labor corresponde a la soberanía del juez, quien no podrá ser censurado en casación

[6] Guasch (1998).

sino sólo cuando haya incurrido en suposición falsa o ***haya violado una máxima de experiencia****.*

2) El Juez deberá desechar la declaración del testigo inhábil o del que apareciere no haber dicho la verdad. Con respecto a este punto, el juez tiene el deber legal de desechar el testigo mendaz, o el que incurre en contradicciones, y el resultado de esta labor corresponde a su libertad de apreciación de la prueba, por lo que ésta sólo podría ser censurada en casación cuando el juzgador incurra en suposición falsa o ***haya violado un máxima de experiencia****.*

3) En el proceso mental que siga el juez al analizar y apreciar una prueba de testigos deberá aplicar las reglas de la sana crítica (artículo 507), debiendo estimar cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias.[7]

El inveterado criterio acerca de la soberanía del juez para determinar la fe que merece un testigo resultaría desvirtuado, porque el sentenciador al fundamentar su decisión al respecto, tendrá que basarse en normas legales o en máximas de experiencia, que serían revisables por la casación.

Todo estudio de la evolución doctrinal sobre la regulación del error cometido al juzgar las pruebas debe partir del informe de la Sala de Casación Civil enviado a la Comisión Legislativa del Congreso en 1985, durante la discusión del proyecto de Código de Procedimiento Civil, el cual sentó la siguiente doctrina:

> *(...)se refiere a la denuncia de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, se extiende también, a renglón seguido, al establecimiento y valoración de las pruebas, sin que podamos comprender el alcance de esa discriminación, por considerar que no hay posibilidad de que un precepto legal regule el establecimiento o valoración de los hechos del proceso, sin que, al propio tiempo, lleve ínsito el establecimiento o valoración de la prueba respectiva. Por ello, a nuestro juicio, la disposición actual, que condiciona el establecimiento y apreciación de los hechos por parte de Casación, al requisito impretermitible de que se alegue infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, es suficiente y comprensiva del supuesto que se trata de regular, en toda su extensión(...).*[8]

Durante la discusión de la tesis de doctorado del profesor Ramón Escovar León, el Dr. Leopoldo Márquez Áñez, quien fue corredactor del vigente Código de Procedimiento Civil, expresó:

> *Pienso que hay un nuevo sistema de casación sobre los hechos en el cual pueden percibirse cinco situaciones:*

---

[7] Decisión 13-3-2003. Criterio reiterado en decisión 21-6-2005, nº 400. TSJ-SCC.

[8] Citado por Escovar (1990). P. 65.

La primera, cuando se denuncie norma jurídica expresa sobre el establecimiento de los hechos;

La segunda, cuando se denuncie norma jurídica expresa que regule la valoración de los hechos;

La tercera, cuando se denuncie norma jurídica expresa que regule el establecimiento de las pruebas;

La cuarta, cuando se denuncie norma jurídica expresa que regule la valoración de las pruebas; y

La quinta, el falso supuesto.

Yo si creo que en Venezuela existen normas jurídicas en todas y cada una de esas categorías que sean susceptibles de infracción.[9]

Al insistir la Sala en su tesis de subordinación de la "casación sobre los hechos" a la denuncia de infracción de una regla de valoración de las pruebas, el Magistrado René Plaz Bruzual salvó el voto y posteriormente, en discurso ante el Colegio de Abogados del Estado Monagas, analizó el artículo 320 que se comenta:

Por lo que respecta a la mención norma, o regla expresa, ya criticada en la disposición derogada, creo que significa en ambos códigos: claro, patente, especificado, y no manifestado con palabras, pues en nuestro sistema toda ley deberá así expresarse.

En lo que sí se observa un cambio fundamental es en la expresión "norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas(...)" (...)

Considero como reglas que regulan el establecimiento de los hechos, a aquellas que exigen un preciso medio probatorio, o que excluyen alguna prueba para establecer la existencia de determinados hechos o actos; y como reglas de establecimiento de las pruebas, las normas que estatuyen las formalidades procesales cuyo cumplimiento es necesario para la validez de la prueba.

La normas que definen un contrato, deben considerarse como reglas de valoración de los hechos; en tanto que las reglas de valoración de la prueba son aquellas que asignan a una prueba un determinado valor probatorio.[10]

Al estado de la cuestión, para el momento en que la Sala de Casación Civil cambió de criterio, hay que añadirle la opinión de Rengel Romberg, sostenida en la discusión de la tesis doctoral de Escovar León, antes mencionada: *(...)una de las reformas fundamentales del Código consiste en abrir un poco la puerta en la casación sobre los hechos sin necesidad de denuncia de reglas de valoración de la prueba*[11] *para insistir en que:*

El Código ahora plantea la cuestión que usted puede denunciar una regla legal que exista y que se refiera al establecimiento de los hechos. Le voy a poner un ejemplo: el hecho notorio. Si el juez dice que lo exime de prueba porque ese hecho es notorio, siendo eso falso porque el hecho no es notorio, ¿qué norma se denuncia para eso? La

[9] *Idem*. Pp. 213-214.

[10] Plaz (1991). Pp. 303 y 305.

[11] Escovar (1990). P. 196.

norma del 506 que dice que el hecho notorio no necesita prueba; ha sido infringida por error del Juez en la aplicación de la norma. Y yo no necesito denunciar más regla de valoración de prueba. Es una denuncia de regla expresa. Es una denuncia de Ley.[12]

La Casación, en sentencia de fecha 21 de abril de 1993, al admitir algunos de estos conceptos, expresó:

De acuerdo con la doctrina de los redactores del Código de Procedimiento Civil, serían normas que regulen el establecimiento de los hechos, aquellas que exigen un preciso medio de prueba, o que exigen alguna prueba en concreto para establecer la existencia de determinados hechos o actos. Igualmente son normas de valoración de los hechos, aquellas que a un conjunto de hechos les da una denominación o determinada calificación. Por otra parte, serían normas que establecen un medio de prueba, aquellas que consagran las formalidades procesales para la promoción y evacuación del mismo, siendo necesario su cumplimiento para la validez del medio de prueba. De igual manera, serían normas para la valoración de las pruebas, aquellas que fijen una tarifa legal al valor probatorio del medio; o, aquellos que autorizan la aplicación de las reglas de sana crítica.[13]

En realidad, más que la doctrina de los redactores del Código, la Sala acogió el criterio de Plaz Bruzual sobre el significado de cada uno de los conceptos, quien sí partió de la afirmación de Márquez Áñez, antes citada, en cuanto a la existencia de los cuatro tipos de reglas legales que regulan el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas.

2.1. Infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento de los hechos

Establecer un hecho es constatar su existencia, la labor del juez civil consiste en verificar si los hechos alegados por las partes, sobre los cuales se sustenta la pretensión o excepción, quedaron demostrados.

Por tanto, establecer los hechos, generalmente consiste en determinar si los que fueron alegados quedaron fijados en la fase probatoria, con determinadas características propias. Pero, tal como lo observa Rengel Romberg, en la opinión antes citada, existen hechos notorios que no son objeto de prueba. También debe considerarse la existencia de hechos legalmente presumidos, que quedan establecidos, con o sin posibilidad de prueba en contrario, con la demostración del hecho generador. En este último caso, se establece la existencia de los hechos generadores de la presunción mediante las pruebas, y el hecho presumido resulta de la aplicación de una presunción legal.

[12] *Idem*. P. 200.

[13] Decisión 21-4-1993. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 23-3-2004, reiterado 27-3-2007, nº 155. TSJ-SCC.

Existen, entonces, hechos que se establecen analizando las pruebas y hechos que la ley considera probados, al menos provisionalmente, sin necesidad de pruebas. En ambos casos existen reglas que regulan el establecimiento de los hechos. También existen reglas generales que regulan la actividad del juez dirigida a establecer los hechos.

En la primera categoría, son reglas de tal índole, aquellas que exigen un medio específico de prueba para la demostración de un hecho, o prohiben la utilización de una prueba para la demostración del hecho[14], o por último, prohiben la demostración de un hecho.

Para Márquez Áñez, el concepto de establecimiento de las pruebas abarca estas disposiciones legales: "*El concepto de establecimiento de las pruebas alude pues a un conjunto de normas jurídicas destinadas a la consagración de los medios de prueba admisibles según las leyes sustantivas y procesales, y a los modos procedimentales de su promoción, admisión y evacuación (...)*"[15]

Márquez Áñez ve la cuestión desde las pruebas. Sólo mediante la prueba "X" se puede establecer el hecho "Y". En tanto que Plaz Bruzual y la Sala de Casación Civil la examinan desde el punto de vista del hecho: La demostración del hecho "Y" requiere la prueba "X". No se trata simplemente del orden de la exposición: estas normas pertenecen, en su mayoría, a la legislación sustantiva y sirven de guía a la actuación de los ciudadanos. Cuando un contratante civil asume por escrito una obligación está, en primer término, fijando los hechos; su relevancia como prueba será eventual y posterior.

Por otra parte, estas reglas que guían el juicio sobre la admisibilidad de un medio para demostrar determinado hecho en el proceso, son sustancialmente diferentes de las normas que establecen la forma probatoria. En la terminología del viejo Código, la prueba improcedente, que no se podía utilizar en ningún caso, era diferente de la prueba irregular, que se podría valorar si se hubiera incorporado regularmente al proceso.

La regla central, desde el punto de vista positivo y no de la posibilidad de censura por la casación, es el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil:

> *Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.*
>
> *Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.*

---

[14] Decisión 12-12-06, nº 995. Criterio reiterado en 13-6-2007, nº 412. TSJ-SCC.

[15] Márquez (1994). P. 123.

Remite el Código a los medios de prueba establecidos en cualquier ley y admite la utilización de las denominadas pruebas libres, o sea, cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley. Tal como lo señala Cabrera Romero,[16] existen además pruebas previstas en alguna ley, sin regulación del procedimiento para su promoción y evacuación, las cuales son admisibles, por tratarse de pruebas legales, pero su promoción y evacuación es similar al procedimiento que se establezca, por analogía o creación judicial, para una prueba libre.

Entre los medios de prueba prohibidos por la ley están, en primer término aquellos que violan las garantías constitucionales, como la confesión obtenida bajo tortura.[17]

Asimismo, existen prohibiciones, tal como la que establece el artículo 1.387 del Código Civil al señalar:

> *No es admisible la prueba de testigos para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto exceda de dos mil bolívares.*
>
> *Tampoco es admisible para probar lo contrario de una convención contenida en instrumentos públicos o privados o lo que la modifique, ni para justificar lo que se hubiese dicho antes al tiempo o después de su otorgamiento, aunque se trate en ellos de un valor menor de dos mil bolívares.*
>
> *Queda, sin embargo, en vigor lo que se establece en las leyes relativas al comercio.*

En este caso son necesarias dos precisiones: la prohibición se refiere a la demostración de la existencia de un contrato, no a otros hechos extracontractuales, de los cuales puedan nacer obligaciones civiles, verbigracia, el hecho generador de la responsabilidad por culpa. La excepción a favor de la demostración de las obligaciones mercantiles, establecida en el artículo 124 del Código de Comercio de acuerdo con el cual las obligaciones mercantiles y su liberación se prueban, entre otros medios, con declaraciones de testigos, cede ante la prohibición de probar con testigos frente a un instrumento público o privado.

Existe, por otra parte, una prohibición general de probar en el caso del artículo 1.398 del Código Civil:

---

[16] Cabrera (1989). Pp. 100 y 120.

[17] **Artículo 49** de la Constitución. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: (...)
5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

No se admite ninguna prueba contra la presunción legal, cuando, fundada en esta presunción, la Ley anula ciertos actos o niega acción en justicia, a menos que haya reservado la prueba en contrario.

En ocasiones, la ley prescribe, para demostrar un hecho, una determinada prueba, tal como sucede con el artículo 549 del Código de Comercio de acuerdo con el cual el seguro se perfecciona y prueba con un documento público o privado que se llama póliza. En tal caso, quedan excluidas otras pruebas.

Para concluir lo relativo a las pruebas permitidas o excluidas por la ley, es necesario señalar que el antiguo concepto de prueba improcedente, así considerada en sentido absoluto, por no formar parte del elenco de pruebas permitidas por la ley, quedó desvirtuado por el establecimiento de las pruebas libres. Sólo existen prohibiciones generales de rango constitucional o prohibiciones legales puntuales, positivas o negativas. La exigencia de una determinada prueba, implica la exclusión de otras.

A la segunda categoría de reglas que regulan el establecimiento de los hechos, pertenecen aquellas disposiciones que permiten fijar los hechos al margen de la tarea probatoria.

Las presunciones legales *iuris tantum* invierten la carga de la prueba, y de acuerdo con el curso de la explicación, deben formar parte integrante de las reglas de establecimiento de los hechos; entre otras, cabe citar las siguientes: presunción del domicilio de los dependientes y sirvientes (artículo 34 CC); presunción de que los bienes pertenecen a la comunidad conyugal (artículo 164 CC); presunción de paternidad cuando hay concubinato (artículo 211 CC); presunción del período de la concepción (artículo 213 CC); presunción de muerte en accidente (artículo 438 CC); presunción de propiedad de las bienhechurías (artículo 555 CC); presunciones relativas a la medianería (artículos 685, 687, 688 CC); presunción de igual participación en la comunidad (artículo 760 CC); presunción de comunidad en el concubinato (artículo 767 CC); presunciones posesorias (artículos 773, 774, 779, 780, 789 CC); presunciones relativas a la sucesión (artículos 937, 962, 994 CC); presunción de conocimiento de la oferta, aceptación o revocación (artículo 1.137 CC); presunción de existencia de la causa del contrato (artículo 1.158 CC); presunción de pago de pensiones o cuotas anteriores (artículo 1.296 CC); presunción de que la cosa arrendada ha sido recibida por el arrendatario en buen estado (artículo 1.595 CC); presunción de administración por los socios (artículo 1.668 CC); presunción de entrega de la mercancía en buenas condiciones (artículo 159 CCom); presunción de recepción por el comisionista (artículo 383 Ccom); presunción del carácter fortuito del siniestro (artículo

560 Ccom); presunción de temeridad de la parte o el tercero (artículo 170 CPC); presunción de buena fe del tercero adquiriente (artículo 898 CPC).

Las presunciones *iuris et de iure* guardan similitud con las prohibiciones de probar determinado hecho, pues el artículo 1.398 del Código Civil establece: "*No se admite ninguna prueba contra la presunción legal, cuando, fundada en esta presunción, la Ley anula ciertos actos o niega acción en justicia, a menos que haya reservado la prueba en contrario*". Tal es el caso del artículo 1.279 del mismo Código que considera ejecutados en fraude de los derechos de los acreedores los actos a título gratuito del deudor insolvente al tiempo de dichos actos, o que ha llegado a serlo por consecuencia de ellos; siendo esta una regla legal expresa que regula el establecimiento de los hechos.

Los hechos notorios están exentos de prueba, conforme al citado artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, por consiguiente esta disposición es también una regla que regula el establecimiento de los hechos. Respecto a cuáles hechos deben considerarse notorios, la Sala precisó:

> *1. Para que un hecho sea considerado notorio se requiere su incorporación a la "... cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión...", que él, por su importancia, se integre a la memoria colectiva, con lo que adquiere connotación de referencia en el hablar cotidiano, o forme parte de los refranes, o de los ejemplos o recuerdos, de lo que se conversa en un círculo social.*
>
> *2. El hecho publicitado o comunicacional no es un hecho notorio en el sentido clásico, ya que puede no incorporarse como permanente a la cultura del grupo social; sin embargo, su difusión pública uniforme por los medios de comunicación social escritos, audiovisuales, o radiales, lo hace conocido como cierto en un momento dado por un gran sector del conglomerado, incluyendo al juez.*
>
> *3. Aún cuando se hubiera alegado, la simple publicación de un hecho determinado en un medio de comunicación no lo convierte en "notorio", admitir lo contrario equivaldría al absurdo de considerar que, basta la circunstancia que cualquier hecho haya sido publicado en cualquier medio de comunicación, para que se le atribuya la condición de notorio.*[18]

Por último, existen normas generales que instauran una regla de juicio para establecer los hechos, entre las cuales cabe citar el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone:

> *Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.*
>
> *Los hechos notorios no son objeto de prueba.*

La Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia había expresado que existe diferencia entre las reglas que rigen la actividad del juez

[18] Decisión 30-3-2007, nº 245. TSJ-SCC.

al establecer o valorar los hechos y aquellas que regulan la distribución de la carga de la prueba, dirigidas a determinar quien debe sufrir las consecuencias dañosas de la falta de pruebas.[19]

Reflexiones posteriores condujeron a consideraciones diferentes. Si bien es relevante, en las reglas de la carga de la prueba, determinar quién debe soportar las consecuencias de la falta de prueba, no es menos cierto que el juez podrá considerar demostrado un hecho alegado, porque correspondía a la parte contraria la carga de desvirtuarlo, por haberla asumido al no contestar la demanda, por la forma de esta contestación, o por mandato legal. Así lo resolvió la casación actual:

> *Ahora bien, con el propósito de verificar la existencia o no de la pretendida infracción, la Sala observa que el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, constituye una regla de establecimiento de los hechos, por cuanto indica al juez el razonamiento que debe cumplir para distribuir la carga de la prueba, y determinar la existencia histórica de los hechos que fueron afirmados, lo cual indica que el formalizante ha debido invocar el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *Sin embargo, la omisión de mencionar en forma expresa ese artículo no deja sin fundamento la denuncia, pues sus razonamientos han sido claramente explicados, los cuales se refieren al error de derecho cometido por el juez al juzgar los hechos, por haber infringido una regla de establecimiento de los hechos, y en ese sentido será conocida la denuncia.*[20]

Sin embargo, en sentencia posterior, la Sala de Casación Civil volvió a la tesis anterior sin abandonar expresamente lo antes transcrito, para negar al artículo 506 el carácter de regla legal expresa que regula el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas:

> *Así pues, pretende la formalizante que esta Sala descienda al conocimiento de los hechos y al análisis de las actas del expediente, invocando a tal efecto el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, más no precisa si delata la existencia de un error en el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas, pues no indica el supuesto normativo específico de cuya infracción adolece la recurrida, vale decir, si la infracción se cometió en el establecimiento de los hechos o de las pruebas, o en la actividad de apreciación o valoración de los hechos o de las pruebas, pues el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil es una norma general sobre distribución de la carga de la prueba que no guarda relación con el establecimiento o valoración de los hechos.*[21]

Para finalizar, es necesario insistir en que el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, establece el modo como el juez debe proceder al establecer los hechos: "*Los Jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas*

---

[19] Decisión 29-6-1994. CSJ-SCC.

[20] Decisión 19-12-2007, nº 1031. TSJ-SCC.

[21] Decisión 17-3-2011, nº 091. TSJ-SCC.

se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cuál sea el criterio del Juez respecto de ellas".

Siendo el objeto de dichas pruebas, la demostración de las afirmaciones o negaciones de las partes, el deber del juez va más allá de su sola expresión o de su eficacia conforme a la ley, implicando, además, el establecimiento de los hechos que ellas demuestren. Por ende, cuando quien decide no hace mención de la prueba con la que se demostraron los hechos, infringe el referido artículo 509, que no contiene otra cosa distinta sino una norma que regula el establecimiento de los hechos de obligatorio cumplimiento según lo dispuesto por el legislador.[22]

Sin embargo, en otras ocasiones la Sala de Casación Civil ha determinado que se trata de una regla que regula el establecimiento de las pruebas.[23] Esta disparidad demuestra que estos conceptos no son precisos; por tanto, debe bastar la denuncia de una regla que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas, sin que sea imprescindible precisar a cuál de las categorías pertenece –o necesario atinar en el encuadramiento–, para solicitar que la Sala extienda su examen al establecimiento y apreciación de los hechos, actividad necesaria para determinar la existencia y contenido de la prueba silenciada.

El encuadramiento del silencio de prueba como infracción de ley, permite desechar cualquier omisión que no influya en la resolución de la controversia:

En este orden de ideas, en aras de dar cumplimiento a lo establecido en las disposiciones constitucionales indicadas, y conforme con la ley procesal civil, la Sala sólo podrá tener conocimiento de estos extremos si la denuncia se encuadra en un recurso por infracción de ley; recurso en el cual el formalizante satisfaga las exigencias del artículo 313 ordinal 2º, único aparte del Código de Procedimiento Civil, dentro de los términos y condiciones previstos en la ley, donde la denuncia de violación de las respectivas normas relativas a la apreciación y carga de la prueba, así como las referidas al establecimiento o valoración de las pruebas, adquiera suma importancia, ya que permita precisar el servicio, la necesidad o la conveniencia de la prueba en la resolución de la pretensión contenciosa, y de allí dependerá la calificación jurídica de la utilidad o no de la casación.[24]

---

[22] Decisión 12-6-2008, nº 368. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 1-8-2012, nº 540.

[23] Decisión 23-3-2004. Criterio reiterado en decisión 21-1-2011, nº 009. TSJ-SCC.

[24] Decisión 21-6-2000. Criterio reiterado en decisión 4-4-2013, nº 138. TSJ-SCC. http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/RC.000138-4413-2013-12-607.html

Como ejemplo de prueba silenciada que no da lugar a la casación, porque no influye en el dispositivo, se puede citar la siguiente decisión:

> *Lo anterior permite a la Sala concluir que el Juez Superior sustentó el fallo recurrido en la valoración del instrumento fundamental de la demanda, esto es, en el documento hipotecario debidamente registrado y agregado a los autos junto al libelo, que conforme a lo dispuesto en el artículo 1.879 del Código Civil tiene todos los efectos jurídicos del documento público.*
>
> *Por consiguiente, debe la Sala declarar que aun cuando el sentenciador hubiera omitido transcribir o mencionar en la sentencia las preguntas de los testigos, conforme a la doctrina de la Sala de Casación Civil antes transcrita; tal error, no es determinante en el dispositivo del fallo, por cuanto dicha prueba en modo alguno desvirtuaría el valor probatorio arrojado por el instrumento fundamental de la demanda (documento público en virtud de sus efectos registrales) en la solución de la controversia, lo que sirvió de fundamento para declarar sin lugar la oposición y con lugar la demanda propuesta.*[25]

Subsiste una cuestión que necesita ser precisada. La Sala de Casación Civil considera que el silencio de prueba "*ocurre cuando el sentenciador ignora completamente el medio probatorio, sin mencionarlo siquiera, o cuando refiere su existencia, sin expresar el mérito probatorio que dicha prueba posee*"[26]; por lo cual se podría entender que no procede una denuncia de silencio parcial de prueba.[27]

Por otra parte, es doctrina aceptada por la Sala de Casación Civil que el falso supuesto negativo es denunciable como silencio de prueba:

> *[El falso supuesto], debe consistir siempre en la afirmación de un hecho positivo y concreto, y no en la negativa de hechos que constan en las pruebas, vicio este que la doctrina ha denominado falso supuesto negativo.*
>
> *En este último caso, la infracción cometida por el juez es de naturaleza distinta, pues configura el incumplimiento del mandato contenido en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, por no haber valorado en absoluto la prueba, o por haberla apreciado de forma parcial, guardando silencio respecto de hechos que ella es capaz de demostrar.* [28]

Sin embargo, la contradicción es sólo aparente, pues la casación en otras ocasiones ha conocido del silencio parcial de prueba:

> *"…el juez superior no examinó en su totalidad las preguntas segunda, cuarta, quinta y octava, y […] lo mismo ocurrió con la testigo YYY, cuyas declaraciones no fueron analizadas en su totalidad por el juez de alzada y sin embargo, la desechó y concluyó que ZZZ pagó al transportista el viaje de la carne, sin precisar lo relativo a la con-*

---

[25] Decisión 10-7-2007, nº 495. TSJ-SCC.

[26] Criterio reiterado en 18-12-07, nº 964. TSJ-SCC.

[27] En este sentido ver Decisión 29-7-2013, nº 440. TSJ-SCC.

[28] Decisión 25-2-2004, nº 088. Criterio reiterado en decisión 27-6-2011, nº 272. TSJ-SCC.

tratación del transporte […] incurriendo en el vicio denominado silencio parcial de prueba, pues en modo alguno valoró los hechos declarados por los testigos respecto de la contratación de servicio de transporte.[29]

2.2. Infracción de una norma jurídica expresa que regule la valoración de los hechos

A los hechos establecidos mediante el examen de la prueba, se les atribuye un valor prejurídico o jurídico. Se otorga un valor prejurídico a un hecho cuando se le compara con reglas de la vida, para establecer, por ejemplo, el significado humano o conductual de los actos del cónyuge demandado en divorcio por injuria grave, o cuando, a partir del análisis de la edad, vida y costumbres de un testigo, se aprecia como veraz su declaración.

Se trata de una valoración jurídica, cuando se subsume el hecho en una regla de derecho, para determinar si en la realidad se actualiza el supuesto abstracto de la norma que se quiere aplicar.

Dicho de otra manera, un hecho se valora jurídicamente cuando el supuesto abstracto, especificado mediante su interpretación, se compara con las características o rasgos del hecho demostrado, tal como ha sido juzgado, para concluir en una relación entre el enunciado sobre el derecho y el enunciado sobre el hecho.

En la simbología de Larenz, ya explicada:

$$S=R^1 + R^2 + R^3$$
$$H= R^1 + R^2 + R^3$$
$$H = S$$

En otras palabras, si el supuesto (S) de la norma tiene los rasgos R^1, R^2 y R^3; y los hechos (H) establecidos en la sentencia tienen los mismos rasgos R^1, R^2 y R^3; se concluye en que los hechos están comprendidos (o se subsumen) en el supuesto de la norma.

Algunas normas jurídicas establecen claramente las características o rasgos del supuesto de hecho abstracto; tal es el caso de la primera regla del artículo 193 del Código de Procedimiento Civil: "*Ningún acto procesal puede practicarse en día feriado, ni antes de las seis de la mañana ni después de las seis de la tarde, a menos que por causa urgente se habiliten el día feriado o la noche*". En esta disposición está claramente delimitada la diferencia día–noche, con el establecimiento, en horas, de su inicio y conclusión. Se trata, entonces, de un concepto jurídico legalmente determinado.

---

29 Decisión 12-12-2006, nº 992. TSJ-SCC.

La mayor parte de las reglas legales sólo determinan parcialmente las características del supuesto abstracto ($R^1 + R^2 + R^3$) o remiten a criterios prejurídicos de valoración. En estos casos, la determinación del concepto, o sea, del supuesto de hecho abstracto de la norma, la realiza el juez al construir la premisa mayor judicial, con la ayuda de las máximas de experiencia, la jurisprudencia y la doctrina de los tratadistas. Incluso podría influir en la determinación del concepto, la experiencia individual de vida; así, extremando el contraste, no juzgarán igual un caso de violencia doméstica un hombre soltero y una mujer que fue maltratada, aunque tal influencia no aparezca en la motivación.

El artículo 313 del Código de Procedimiento Civil establece, como motivo de casación, que se haya "*aplicado falsamente una norma jurídica*", o sea, que se haya establecido una falsa relación entre los hechos y la norma jurídica, sin requerir que se trate de un supuesto de hecho claramente determinado por la ley. Por tanto, cualquier falsa relación entre el supuesto de hecho construido por el juez mediante la integración e interpretación de la norma, y los hechos realmente establecidos, es susceptible de ser censurada por la casación.

De otorgarse un valor absoluto a esta causal de casación, carecería de sentido la prohibición de extender el examen a la apreciación de los hechos realizada por los jueces de instancia, por lo cual habrá que distinguir la valoración de los hechos para aplicar la consecuencia jurídica que resuelve la controversia de fondo, de la valoración de los hechos en el examen de las pruebas para entender que el Tribunal de casación sólo podrá conocer de esta última tarea, cuando una norma jurídica expresa que regule la valoración de los hechos, determine con algún grado de precisión el concepto legal.

Ejemplo evidente de regla legal expresa que regula la valoración de los hechos es el artículo 1.357 del Código Civil, al establecer: "*Instrumento público o auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado*".

Son también reglas de tal índole, aquellas que definen los contratos. Si en un caso el juez determina que se trata de un comodato, se podrá adversar la decisión solicitando el examen del instrumento que contiene el negocio, con la sola denuncia de la correspondiente regla de valoración de los hechos, por ejemplo, del artículo 1.579 del Código Civil: "*El arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes contratantes se obliga a hacer gozar a la otra de una cosa mueble o inmueble, por cierto tiempo y mediante un precio determinado que ésta se obliga a pagar a aquélla*".

En relación con el tema Márquez Áñez expresa:

> *(...) debemos establecer como premisa que el concepto de apreciación–valoración de los hechos a que alude el artículo 320 CPC, es un "**prius**" respecto del concepto de calificación de los hechos, que es quizás el que envuelve mayor precisión y más propiedad técnica. Al objeto de esclarecer tal concepto, es bueno recordar que la decisión de una causa impone al juez "tres exámenes sucesivos, que se distinguen tradicionalmente: a) el establecimiento o constatación de los hechos del litigio; b) la calificación de tales hechos a la luz de las nociones legales; y c) la deducción de las consecuencias legales correspondientes a la calificación atribuida*" (Boré, *ob. cit.*, p. 438).[30]

Se debe entender entonces como un *prius* y por tanto algo diferente, "*el concepto de apreciación–valoración de los hechos a que alude el artículo 320 CPC*", de la posterior calificación de tales hechos, a la luz de las nociones legales. Si se añade a la última precisión, que se trata de la calificación de los hechos para la resolución de la controversia, la explicación que antes se hizo se ciñe, hasta este punto, a la de Márquez Áñez, quien luego agrega:

> *(...)en lo que concierne al campo de la apreciación–valoración de los hechos, y las posibles denuncias de las normas respectivas, de acuerdo a lo que ahora dispone el artículo 320, lo procedente y sano es continuar con la distinción entre las nociones legales definidas y las no definidas (...).*[31]

Pareciera referirse a la previa apreciación de los hechos, efectuada antes de subsumirlos en la regla legal, para resolver la controversia de fondo, pero luego asume la tesis que denominó "clásica y conservadora",[32] y extiende sus ideas al campo de lo que antes ha distinguido como "calificación de los hechos":

> *Si tomamos el ejemplo de la injuria grave podremos apreciar las dificultades y las inconvenientes consecuencias que traería el abandono de la distinción entre nociones legales definidas y no definidas. En efecto, asumiendo **gratia arguendi** que a la casación le estuviera permitido entrar a apreciar si los hechos alegados en una causa de divorcio constituyen o no injuria grave, ello significaría que en ese caso (así como en todos los otros en los que el legislador no define la respectiva noción), la Sala estaría desempeñando el rol de un juez de instancia, a quien por la naturaleza de la función que está llamado a desempeñar le corresponde apreciar o valorar si los hechos alegados y probados en la causa configuran o no la injuria grave que haya sido invocada. Y ello es y debe ser así porque está en el orden natural de las cosas que sea el Juez de la causa quien aprecie o valore esos hechos, habida cuenta de que debe entenderse que cuando el legislador no ha dado una definición, siquiera implícita, de la respectiva noción legal, es porque ha querido delegar en el Juez de la instancia la calificación final de tal noción, y a ella debe atenerse casación.*[33]

Es necesario convenir en que al no definir la ley el concepto, al juez le corresponde determinar las características del supuesto de hecho, construyendo

---

[30] MÁRQUEZ (1994). P. 114. Cita a Jacques Boré, *La Cassation en matière civile.*

[31] *Idem*. P. 117.

[32] *Idem*. P. 113.

[33] *Idem*. P. 118.

la premisa mayor judicial dentro del marco legal, que completará con jurisprudencia, doctrina y máximas de experiencia. Lo que no se puede admitir, sin más, es la afirmación de que ello excluye el control de la casación.

Una de las finalidades primordiales de la casación es la unificación de la jurisprudencia, y la intervención del Tribunal Supremo es necesaria cuando el legislador no determina total o parcialmente el concepto. Si se acepta, como hace Márquez Áñez, que la exclusión del examen de la Sala está condicionada a que "*los hechos hayan sido apropiadamente establecidos y suficientemente motivados; y (...) que no se hubieren violentado máximas de experiencia*", la exclusión se referiría a la imposibilidad de penetrar en el criterio jurídico de valoración, con el resultado de que un juez bien formado, antes de resolver un caso, por ejemplo, de culpa civil, consultará a Planiol y Ripert, o a Mazeaud–Tunc, quienes se apoyan en la jurisprudencia de la casación francesa, y la labor de unificación de la jurisprudencia venezolana la cumplirán los autores y órganos extranjeros.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil al respecto no es pacífica, pues en ocasiones teoriza sobre la imposibilidad de controlar la aplicación de la ley cuando el concepto no está definido, y en otras, penetra en esa área que considera vedada:

> *Ahora bien, es inmediatamente reconocible para este Alto Tribunal, que el indicado presupuesto normativo cautelar –perículum in mora-, ha sido formulado por el legislador venezolano en el texto del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, empleando la técnica legislativa de los doctrinariamente denominados 'conceptos jurídicos indeterminados', esto es, 'aquellos elementos legales' cuyo contenido solo queda fijado con exactitud a través de la concentración judicial' (Henke, Horts-Eberhard; La Cuestión de hecho, El concepto indeterminado en el Derecho Civil y su casacionabilidad, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 19769, páginas 1 y 2) [...]*
>
> *2) En principio, solo es controlable en sede casacional, respecto a la actividad jurisdiccional sustantiva cumplida por el Juez de instancia, aquella que se verifica con relación a 'conceptos jurídicos determinados' – 'nociones jurídicas bien definidas' pues en tal hipótesis es invocable la 'infracción de una regla de valoración de hechos' en los términos que consagra el artículo 320 del vigente Código de Procedimiento Civil; en tal caso lo jurídicamente pertinente es sustentar la denuncia en alguno de los motivos de casación de fondo previstos en el ordinal 2° del artículo 313 eiusdem –falta o falsa aplicación de ley-, en concordancia como el artículo 320 ibídem, con la delación de la específica norma jurídica que regula la valoración del hecho previamente establecido en la sentencia recurrida.*
>
> *3) Por contraposición a lo señalado en el numeral anterior, como regla general quedando a salvo la excepción que se enuncia en el numeral siguiente, está excluida del ámbito del control casacional 'soberanía de la instancia', la actividad sustantiva –calificación jurídica de los hechos cumplida por la jurisdicción de instancia-, cuando está referida a conceptos jurídicos indeterminados previstos en el supuesto o hipótesis de la norma jurídica general y abstracta.*

4) La única excepción a lo señalado en el último numeral que antecede, se da en el caso de que exista una máxima de experiencia, conocimiento privado del Juez, que le resulte idónea al sentenciador de instancia, no para lograr el establecimiento de los hechos controvertidos en el proceso, sino para lograr la definición o integración del concepto jurídico indeterminado previsto en el supuesto normativo de un precepto jurídico general y abstracto, caso en el cual la denuncia debe afincarse en la previsión inserta en la parte in fine del ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, por haberse 'violado una máxima de experiencia', invocando en forma adminiculada la respectiva falsa o falta de aplicación de la ley.[34]

A pesar de esta clara determinación, referida a una norma procesal, la Sala ocasionalmente ha interpretado libremente conceptos no definidos por la ley sustantiva o procesal. En el primer ejemplo, precisa diferentes caracteres de la culpa civil:

El tratadista venezolano José Melich Orsini –citado también por el formalizante–, enfoca el asunto desde otro ángulo. En efecto, para que la concurrencia de la responsabilidad contractual con la extracontractual pueda darse sería necesario que una culpa dañosa distinta se juntara a aquella que consiste en la mera violación de la obligación contractual. Esto supondría dos condiciones: 1) que el hecho implique la violación de un deber legal independiente del contrato y 2) que el daño causado por dicho hecho consista en la privación de un bien patrimonial o moral distinto del beneficio mismo que asegura el contrato. La primera condición excluye toda idea del concurso de acciones (por actividad contractual y por hecho ilícito), cuando el demandado no ha violado ningún deber distinto de sus deberes contractuales, aunque tales deberes violados no sean de los expresamente pactados sino de los que se refutan implícitos de acuerdo con el texto del artículo 1.160 del Código Civil, y ésto aunque la violación sea dolosa. La segunda idea excluye toda aplicación de las normas que regulan la responsabilidad extracontractual, cuando el daño sufrido por la víctima se limita a la pérdida de las ventajas derivadas del contrato (Responsabilidad Contractual. Edición Marzo de 1975. pág 276 y ss). [...]

Como corolario de todas las ideas anteriormente explanadas, considera la Sala que en el presente caso no cabía hacer responsables a los bancos por un presunto hecho ilícito que nacería del artículo 1.185 del Código Civil, pues: 1) Existían varios contratos que vinculaban a las partes; y, 2) De la recurrida no aparece que la parte actora hubiese alegado -y probado- la existencia de un hecho ilícito paralelo al contrato que hubiese causado los presuntos daños reclamados. Por tal razón el juez de reenvío deberá sentenciar nuevamente la causa sin incurrir en el error anotado. [35]

El segundo ejemplo se refiere a la definición de un concepto procesal, la ultrapetita:

En sentencia de 16 de diciembre de 1964, la Sala estableció:

Nuestro ordenamiento procesal no define el concepto jurídico de la ultrapetita, pero en su defecto la doctrina y la jurisprudencia han elaborado la noción del expresado

[34] Decisión 27-4-2004, nº 351. TSJ-SCC.

[35] Decisión 5-2-2002. Criterio reiterado en 10-4-2012, nº 187. TSJ-SCC.

*vicio formal de la sentencia, consistentes según ellas en un exceso de la jurisdicción del juzgador al decidir cuestiones no planteadas en la litis concediendo generalmente a alguna parte una ventaja no solicitada, o en otros términos, dando más o más allá de lo pedido que es la significación etimológica del vocablo. […]****Partiendo de esta idea, podemos encontrar que en ambas figuras (ultrapetita e incongruencia positiva), el vicio se consolida en la conducta del sentenciador de acordar más de lo reclamado;*** *sin embargo, la incongruencia positiva surge cuando se exhorbite el thema decidendum, cuando la sentencia va más allá de 'solo lo alegado por las partes' cuando no se ajusta a la exigencia de exhaustividad****.*** *'Quiere la ley que la decisión no solo sea manifiesta, definitiva e indubitable sino que guarde relación o consonancia con los términos en que fue planteada la pretensión del actor y con los términos en que fue propuesta la defensa del demandado'****. En cambio, hay ultrapetita –como antes se expresó– cuando se da al demandante más de lo pedido, en otras palabras, cuando se condena al demandado a 'pagar o hacer una cosa mayor que la reclamada por el demandante'. Se considera también que hay ultrapetita en los pronunciamientos sobre cosas no demandadas, extrañas al problema judicial debatido entre las partes; éstos son los casos de extrapetita que la reiterada doctrina de esta Sala ha comprendido dentro del marco de la ultrapetita****…".* (Negrillas de la Sala).[36]

Debe distinguirse la interpretación de la norma, aun en los conceptos indeterminados, de la simple subsunción de los hechos en la norma. El juez en ocasiones, sin infringir el deber de motivar la decisión, se limita a afirmar que por tales o cuales razones no se está en presencia del supuesto legal, sin construir la premisa mayor judicial. En este último caso debe centrarse la discusión, porque la prohibición inicial del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, no impide a la casación interpretar las reglas legales, sino inmiscuirse en el establecimiento y apreciación de los hechos.

Tal como se explicó en el anterior capítulo referente a la infracción de ley, en dos sentencias, de fecha 14 de agosto de 1996 y 5 de agosto de 1999, la Sala de Casación censuró el criterio del juez de instancia y del juez de reenvío, sobre la interpretación de la causal de divorcio por injuria grave que hace imposible la vida en común, la cual constituye un concepto jurídico indeterminado, y expresó en la última de estas, que no es lo mismo establecer en forma general el contenido y alcance de una norma jurídica que calificar los hechos como formando parte del conjunto de supuestos previstos en la regla legal.

El examen por la casación de la interpretación de las normas siempre es posible, aun en el caso de las reglas que regulan el establecimiento o apreciación de los hechos o de las pruebas. Así, si en lugar de afirmar que la declaración del testigo, sobre algún punto, hace sospechar que su testimonio está parcializado, el juez de instancia establece reglas generales o afirmaciones susceptibles de aplicación general, al decir, por ejemplo, que, por ser trabajador de la empresa

[36] Decisión 20-12-2002. Criterio reiterado en 12-12-2012, nº 791. TSJ-SCC.

demandada por cobro de prestaciones sociales, su testimonio no es imparcial, tal interpretación podrá ser objeto de examen por la casación.

La prohibición de extender el examen al establecimiento y apreciación de los hechos realizado por los jueces de mérito, se refiere a la tarea que realiza la instancia al examinar las pruebas, y no a la calificación de los hechos a la luz de las normas jurídicas que resuelven la controversia de fondo; y, por tanto, las reglas que regulan el establecimiento de los hechos, referidas en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, son aquellas que otorgan un valor jurídico a los hechos en el silogismo instrumental de examen de las pruebas.

El artículo 1.357 del Código Civil que define la noción de instrumento público, es un ejemplo claro es un ejemplo claro de regla legal expresa que regula el establecimiento de los hechos.

La definición del concepto podría estar implícita en una regla legal, como es el caso de la experticia, que constituye un medio auxiliar que ayuda al juez a formarse un criterio sobre cuestiones de hecho, no de derecho: La experticia no se efectuará sino sobre puntos de hecho cuando lo determine el Tribunal de oficio, en los casos permitidos por la ley, o a petición de parte (Artículo 451 del Código Civil).

2.3. Infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento de las pruebas

Establecer las pruebas consiste en practicarlas o traerlas regularmente al proceso. Las denominadas "pruebas simples"[37] se anuncian o promueven en los lapsos fijados por la ley, y luego es necesario evacuarlas o practicarlas, tal como sucede con la de testigos, las posiciones juradas, la experticia o la inspección judicial, en tanto que las pruebas preconstituidas, se forman fuera del proceso, y luego se traen al expediente, como acaece con la prueba instrumental y las pruebas producidas mediante el procedimiento anticipatorio, por temor al retardo, o la inspección ocular *extra litem*.

Por tanto, son reglas que gobiernan el establecimiento de las pruebas, las que regulan su formación e inserción en el expediente. La infracción de estas reglas legales hace irregular la prueba, y constituyó uno de los casos de casación sobre los hechos en el Código de 1916, que exigía la denuncia de la regla de valoración de la prueba la cual se trataba, como "llave" que abría la posibilidad del examen por la Sala de Casación.

[37] Cabrera (1990). P. 9.

En la regulación actual basta con la denuncia de la regla directamente infringida, por ejemplo, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que regulan el lapso de pruebas en primera instancia:

> ***Artículo 396****. Dentro de los primeros quince días del lapso probatorio deberán las partes promover todas las pruebas de que quieran valerse, salvo disposición especial de la Ley. Pueden sin embargo, las partes, de común acuerdo, en cualquier estado y grado de la causa, hacer evacuar cualquier clase de prueba en que tengan interés.*
>
> ***Artículo 397****. Dentro de los tres días siguientes al término de la promoción, cada parte deberá expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba. Si alguna de las partes no llenare dicha formalidad en el término fijado, se considerarán contradichos los hechos.*
>
> *Pueden también las partes, dentro del lapso mencionado, oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes.*
>
> ***Artículo 398****. Dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término fijado en el artículo anterior, el Juez providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. En el mismo auto, el Juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes.*
>
> ***Artículo 399****. Si el Juez no providenciare los escritos de prueba en el término que se le señala en el artículo anterior, incurrirá en una multa disciplinaria de quinientos a mil quinientos bolívares, que le impondrá el Superior de acuerdo con el artículo 27; y si no hubiere oposición de las partes a la admisión, éstas tendrán derecho a que se proceda a la evacuación de las pruebas, aun sin providencia de admisión.*
>
> *Si hubiere oposición sobre la admisión de alguna prueba, no se procederá a evacuar ésta sin la correspondiente providencia.*
>
> ***Artículo 400****. Admitidas las pruebas, o dadas por admitidas conforme a los artículos precedentes, comenzarán a computarse los treinta días destinados a la evacuación; pero si hubieren de practicarse algunas mediante comisión dada a otro tribunal, se hará el cómputo del lapso de evacuación del siguiente modo:*
>
> *1° Si las pruebas hubieren de practicarse en el lugar del juicio, se contarán primero los días transcurridos en el Tribunal después del auto de admisión hasta la salida del despacho para el Juez comisionado exclusive, y lo que falta del lapso, por los días que transcurran en el Tribunal comisionado, a partir del día siguiente al recibo de la comisión.*
>
> *2° Si las pruebas hubieren de evacuarse fuera del lugar del juicio, se contarán a partir del auto de admisión: primero el término de la distancia concedido para la ida; a continuación, los días del lapso de evacuación que transcurran en el Tribunal comisionado, a partir del día siguiente al vencimiento del término de la distancia, de lo cual dejará constancia el comisionado; y finalmente, el término de la distancia de vuelta. No se entregarán en ningún caso a las partes interesadas los despachos de pruebas para los jueces comisionados. Si las comisiones no fueren libradas por falta de gestión del interesado, el lapso de evacuación se computará por los días que transcurran en el Tribunal de la causa.*

Es también regla legal expresa que regula el establecimiento de las pruebas, el artículo 520 del mismo Código:

> *En segunda instancia no se admitirán otras pruebas sino la de instrumentos públicos, la de posiciones y el juramento decisorio.*
>
> *Los primeros podrán producirse hasta los informes, si no fueren de los que deban acompañarse con la demanda; las posiciones y el juramento podrán evacuarse hasta los informes, siempre que se solicite dentro de los cinco días siguientes a la llegada de los autos al Tribunal.*

La denuncia de infracción de estas reglas procesales puede ser motivo del recurso por defecto de actividad, por quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del derecho de defensa, si la parte recurrente es aquella que solicita la reposición al estado de que se produzca regularmente la prueba de la cual se trate, o del recurso por error de derecho en el juzgamiento de las pruebas, si el recurrente pretende que una prueba irregular no se tome en cuenta para decidir.

Detrás de estas disposiciones legales se encuentra la regla general de legalidad de los actos procesales:

> ***Artículo 7º*** *del Código de Procedimiento Civil. Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este Código y en las leyes especiales. Cuando la ley no señale la forma para la realización de algún acto, serán admitidas todas aquellas que el Juez considere idóneas para lograr los fines del mismo.*

Por último, es necesario reiterar que la Sala de Casación Civil, en ocasiones ha considerado que el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil es una regla reguladora del establecimiento de las pruebas; en tanto que en otras decisiones ha determinado que se trata de una regla atinente al establecimiento de los hechos. (ver *supra* 2.1.)

2.4. Infracción de una norma jurídica expresa que regule la valoración de las pruebas

En principio, las reglas de valoración de la prueba establecen un determinado valor o tarifa probatoria. Sin embargo, tradicionalmente la doctrina nacional ha considerado que son reglas de valoración todas aquellas que sin establecer una tarifa determinada, indican al juez cómo debe proceder para valorar las pruebas.

Por tal razón, para la casación son reglas de esta categoría no sólo aquellas que asignan un valor determinado a una prueba, como es el caso de los artículos 1.401 y 1.402 del Código Civil, que establecen la fuerza probatoria de la confesión; o de los artículos 1.359, 1.360 y 1.363 del mismo Código, que rigen la fe que merece la prueba instrumental; sino también el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, que ordena al juez examinar si las

deposiciones de los testigos concuerdan entre sí y con las demás pruebas; o el artículo 1.427 del Código Civil, de acuerdo con el cual los jueces no están obligados a seguir el dictamen de los expertos, si su convicción se opone a ello, aunque estas últimas no establecen una tarifa legal.

Ahora bien, para determinar el alcance del artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, que ordena: "*A menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica*"; se deberá aceptar una definición estricta de "*regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba*", puesto que es obvio que de no existir una tarifa legal, el juez deberá asignar el valor probatorio según la sana crítica; o sea, aplicando las reglas de la lógica y las máximas de experiencia. Por tanto, aunque la Sala considera que el artículo 508 del Código procesal es una regla de valoración de la prueba de testigos, la fe que merece el testimonio la determinará el juez de acuerdo con la sana crítica.[38]

Esta reflexión obliga a regresar al problema de la valoración de los hechos en el silogismo instrumental del examen de las pruebas. La fase de subsunción de los hechos en la norma existe cada vez que se aplica una regla legal, cualquiera que sea su carácter; o sea, que el problema de la definición o indefinición del concepto no se refiere sólo a las reglas que regulan la valoración de los hechos.

El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 508, ordena:

> *Para la apreciación de la prueba de testigos, el Juez examinará si las deposiciones de éstos concuerdan entre sí y con las demás pruebas, y estimará cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias, desechando en la sentencia la declaración del testigo inhábil, o del que apareciere no haber dicho la verdad, ya por las contradicciones en que hubiere incurrido, o ya por otro motivo, aunque no hubiese sido tachado, expresándose el fundamento de tal determinación.*

Existe una indeterminación relativa en los conceptos aludidos por la norma, porque la inhabilidad del testigo la regulan los artículos 477 al 480 del Código de Procedimiento Civil, en tanto que para la valoración, por ejemplo, de la confianza que merezcan los testigos, no existe una regla legal expresa.

La Sala de Casación Civil reiteradamente ha expresado que el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, es regla de valoración del testimonio:

> *En este orden de ideas, la Sala aprecia que la frase 'regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba', tiene relación con el tradicional sistema de tarifa legal, que ha venido siendo desplazado con la incorporación a los textos legales de las reglas de la sana crítica y de la libre convicción. Por tanto, la inclusión en las normas jurídica de las reglas de la sana crítica, transforma a éstas en un método de valoración impuesto*

[38] Ver decisión 20-12-2001, nº 448. Criterio reiterado en 13-3-2013, nº 078. TSJ-SCC.

al juez por disposición de la ley, en el que el mérito de la prueba lo obtiene el juzgador después de utilizar en su análisis las reglas del correcto entendimiento humano, como también lo expresa Rengel Romberg, citado en el texto de la obra de Márquez Áñez, 'El Recurso de Casación, la cuestión de hecho y el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil'.

Por todos los argumentos expuestos, la Sala abandona la doctrina imperante desde el 23 de mayo de 1990, estableciendo que a partir del presente fallo el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, debe ser considerado como regla de valoración de la prueba testimonial.

En consecuencia, es obligatorio para el Juez:

1) Hacer la concordancia de la prueba testimonial entre sí y con las demás pruebas, cuando esa concordancia sea posible pero el resultado de esa labor corresponde a la soberanía del juez, quien no podrá ser censurado en casación sino sólo cuando haya incurrido en suposición falsa o haya violado una máxima de experiencia.

2) EL Juez deberá desechar la declaración del testigo inhábil o del que apareciere no haber dicho la verdad. Con respecto a este punto, el juez tiene el deber legal de desechar el testigo mendaz, o el que incurre en contradicciones, y el resultado de esta labor corresponde a su libertad de apreciación de la prueba, por lo que ésta sólo podría ser censurada en casación cuando el juzgador incurra en suposición falsa o haya violado un máxima de experiencia.

3) En el proceso mental que siga el juez al analizar y apreciar una prueba de testigos deberá aplicar las reglas de la sana crítica (artículo 507), debiendo estimar cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias.

En consecuencia, de lo procedentemente establecido, la denuncia del artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, deberá encuadrarse con fundamento en el artículo 313 ordinal 2º, en concordancia con el 320 eiusdem, determinado claramente, en cuál de los tres supuestos del mencionado, debe especificar la influencia en el dispositivo del fallo, como consecuencia de una suposición falsa del Juez, lo que permitirá a la Sala descender a examinar las actas y censurar la apreciación y valoración que de la prueba de testigos realice el Juez.[39]

Este razonamiento, que establecía el control de la casación en los casos en que se denuncie suposición falsa o violación de una máxima de experiencia, fue posteriormente ampliado:

No obstante, la Sala considera necesario modificar este precedente jurisprudencial, por cuanto sujeta a sólo dos hipótesis el control del pronunciamiento del juez sobre la prueba de testigo, a pesar de que el juez no sólo está sujeto por lo dispuesto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil y el ordinal 2° del artículo 313 ordinal 2° eiusdem, que prohíben la comisión de algún caso de suposición falsa y la violación de máximas de experiencias, sino que debe acatar cualquier otra norma que regule la actividad del sentenciador en el examen de la prueba en general, o bien en particular de la testimonial, entre las cuales cabe mencionar los artículos 477, 478, 479 y 480 ibidem, que establecen incapacidades para rendir declaración y, por ende, la imposi-

[39] Decisión 13-12-1995 CSJ-SCC. Criterio ratificado en decisión 20-12-2001, nº 448, reiterado en 13-3-2013, nº 078. TSJ-SCC.

bilidad de fijar hechos en el proceso con base en el testimonio rendido por alguna de esas personas inhábiles, y los artículos 1.387, 1.388, 1.389 y 1.390 del Código Civil, que declaran inadmisible la prueba testimonial para fijar determinados hechos, así como las normas que regulan las condiciones de modo, tiempo y lugar que deben ser cumplidas para la formación e incorporación de la prueba de testigo, entre el juramento exigido en el artículo 486 del Código de Procedimiento Civil.[40]

La decisión referida en último término, alerta sobre la influencia de otras reglas legales expresas que regulan el establecimiento o apreciación de los hechos o de las pruebas, lo cual conduce a concluir en que cada vez que el juez infrinja reglas de esta índole, el fallo será censurable en casación, previa interposición de la adecuada denuncia.

3. Suposición falsa

El falso supuesto, en el derecho italiano, del cual se ha tomado, consiste en que el juez establezca un hecho falso o inexacto, o que no establezca uno verdadero que conste de las pruebas practicadas:

Existe este error cuando la decisión se funda sobre la suposición de un hecho cuya verdad está incontrastablemente excluida o cuando supone la inexistencia de un hecho cuya verdad está positivamente constatada; y tanto en un caso como en otro, siempre que el hecho aludido no sea un punto controvertido sobre el que haya fallado la sentencia.[41]

En el primer caso, se trata del falso supuesto positivo, y en el segundo, del falso supuesto negativo, ambos errores de hecho que en el sistema italiano dan lugar al recurso de revisión, similar, en otros aspectos a nuestro recurso de invalidación; aunque algunos matices quedan comprendidos en la última reforma del Código de Procedimiento Civil italiano dentro de la inmotivación del fallo.

La casación venezolana admitió el falso supuesto como motivo de casación en una sentencia de fecha 21 de diciembre de 1912:

La Corte sentenciadora ha podido en virtud de su facultad de apreciación de la prueba testimonial, admitir como cierto el hecho de que la zanja en cuestión fue la acequia conocida o denominada como "paso del medio", pero no asentar que los testigos han dicho que esa antigua acequia fue efectivamente el lindero, pues eso no lo aseveraron ellos e implica la afirmación de que I... sólo poseía antes hasta esa acequia. Así, pues, al dar por sentado que esas declaraciones contienen lo que en realidad no expusieron los testigos, infringió la Corte sentenciadora los artículos 15 y 28 del Código de Procedimiento Civil.

---

[40] Decisión 19-5-2005, nº 259. Criterio reiterado en decisión 13-3-2013, nº 078. TSJ-SCC.

[41] Mattirolo (1936). P. 802.

Márquez Áñez[42] explicó que los artículos mencionados en la decisión corresponden al artículo 12 del Código de Procedimiento Civil de 1916 (también del actual) y reseñó la discusión que se suscitó entre Pedro M. Arcaya y Luis Romero Zuloaga:

> *(Romero) criticó duramente el trasplante al sistema de casación venezolano de una figura como el "travisamento" o "falso supposto", no solamente lo desvirtuaban en su integridad sino que aun eran de dudosa vigencia en Italia como motivo del recurso de casación". Arcaya, por su parte, sostuvo que la doctrina no era novedosa ni contraria al sistema, pues estaba basada en antecedentes jurisprudenciales nacionales, y doctrina y jurisprudencia italiana y francesa.*[43]

Observó Márquez Áñez:

> *Es muy importante para comprender cabalmente la posición del Dr. Arcaya sobre el punto, tener en cuenta que en su opinión la Corte de Casación fue instituida en Venezuela, como todos los tribunales, para hacer justicia, pues el Alto Tribunal "se instituyó precisamente para evitar injusticias" y no "para convertirse en un cenáculo de ciegos dedicado a ciegas discusiones sobre problemas jurídicos imaginarios".*[44]

Recalcó Plaz Bruzual que la decisión comentada no se fundó en la excepción de casación sobre los hechos, entonces artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, sino en las disposiciones equivalentes al actual artículo 12, por no decidir conforme a la verdad ni ateniéndose a lo que arrojan los autos.

En la reforma de 1916 sólo se aceptó como motivo de casación el falso supuesto positivo: establecer un hecho falso o inexacto, en contraste con lo que consta en autos, la llamada "verdad procesal". Tal ha sido la tendencia de la casación venezolana[45] y de acuerdo con reiterada jurisprudencia, la suposición falsa se presenta cuando el juez afirma lo falso, no cuando niega lo verdadero:

> *La suposición falsa consiste en la afirmación de un hecho positivo y concreto falsamente establecido por el Juez a causa de un error de percepción, bien porque atribuyó a actas del expediente menciones que no contiene, o porque dio por demostrado un hecho con pruebas cuya incorporación material no se ha producido en el expediente, o porque la inexactitud del hecho establecido en la sentencia queda demostrado con otras pruebas del expediente mismo, o con la misma prueba que es analizada parcialmente.*
>
> *Por consiguiente, debe consistir siempre en la afirmación de un hecho positivo y concreto, y no en la negativa de hechos que constan en las pruebas, vicio este que la doctrina ha denominado en falso supuesto negativo.*
>
> *En este último caso, la infracción cometida por el juez es de naturaleza distinta, pues configura el incumplimiento del mandato contenido en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, por no haber valorado en absoluto la prueba, o por haberla*

---

42 Márquez (1978).

43 Plaz Bruzual (1991). P. 295.

44 Márquez (1978). P. 31.

45 Decisión 9-12-1998. CSJ-SCC.

apreciado de forma parcial, guardando silencio respecto de hechos que ella es capaz de demostrar.[46]

El Código de Procedimiento Civil vigente denomina a tal error "suposición falsa", lo cual aleja la posibilidad de confundirlo con el error de interpretación que se comete al malentender el supuesto de hecho abstracto de la norma, que algunos autores han denominado "falso supuesto de derecho", para centrar el problema en que el juez supone la existencia de un hecho falso, porque atribuye a un acta o instrumento del expediente menciones que no contiene, o da por demostrado un hecho con pruebas que no constan en autos; o un hecho inexacto, que resulta desvirtuado por otros instrumentos o actas del expediente.

Debe tratarse del establecimiento de un hecho, no de una conclusión a la cual arriba el juez luego de examinar las actas; por ejemplo, no se puede combatir como falso supuesto la determinación del sentenciador, que erróneamente afirma que la posesión es pública, sino que la denuncia debe referirse al hecho concreto: se levantó una cerca, o se colocó en el terreno un vigilante.

Al respecto, la Sala de Casación Civil ha sostenido:

La suposición falsa consiste en la afirmación por el Sentenciador de un hecho positivo y concreto, falso o inexacto, dentro de los supuestos establecidos en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil: que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del Juez, que atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo.[47]

(...)quedan excluidos del concepto de suposición falsa las conclusiones del Juez respecto a las consecuencias jurídicas del hecho, porque en esta hipótesis se trataría de una inferencia de orden intelectual, que aunque fuere errónea, no configuraría lo que la Ley y la doctrina siempre han entendido por suposición falsa.[48]

Ahora bien, la Sala consideró que la exclusión del control sobre las conclusiones del juez mediante la denuncia de suposición falsa, no es aplicable a desviación intelectual o tergiversación de una prueba:

*En este caso, el formalizante enfocó su denuncia a través de la figura de la tergiversación intelectual, que sería la única forma posible de hacerlo. Pues no hay otra, dado que lo que se combate es precisamente la delicada tarea del juez superior que **"hilando fino"** descontextualizó la palabra acreencia, le suprimió el peso específico y la transformó en una frase hueca, sin fuerza jurídica.*

[46] Decisión 25-2-2004, nº 088. Criterio reiterado en decisión 27-6-2011, nº 272. TSJ-SCC.

[47] Decisión 22-10-1998. CSJ-SCC. Criterio reiterado en 19-6-2008, nº 399. TSJ-SCC.

[48] Decisión 19-3-1992. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 22-10-2009, nº 558, Criterio reiterado en 8-7-2013, nº 393. TSJ-SCC.

*Se está aseverando, como lo constató la Sala de la lectura del acta de asamblea que contiene el contrato y del fallo recurrido antes transcrito, la desviación intelectual, no una suposición falsa en sentido estricto. Sólo que la doctrina de la Sala exige **"pedir prestado"** en sentido analógico el primer caso de suposición falsa, pero no para combatir un hecho sino realmente un ejercicio intelectual producto de múltiples razonamientos del juez. Lógicamente no se combate un hecho puro y simple, sino el razonamiento final de la recurrida producto del **"travisamento"** italiano, o la desnaturalización por desviación intelectual o ideológica y el **"mal juge"** de la doctrina francesa, como ya se explicó en este fallo.*

*Y esto no es otra cosa, que atacar la conclusión del juez. El criterio de combatir el hecho y no la conclusión jurídica está bien para la denuncia de suposición falsa **"estrictu sensu"**, pero no para la denuncia por desviación intelectual, pues, allí nunca se controlarían hechos sino conclusiones jurídicas inexactas. No se puede exigir en la denuncia de desviación intelectual que sólo se combata un hecho puro y simple, por cuanto ello es imposible.*[49]

Como todo error *in iudicando* y, en este caso, por especial insistencia de la ley (o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa, dice el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil) la procedencia de la casación por suposición falsa depende de la trascendencia del error en el dispositivo:

En efecto, tal como afirma el formalizante, es cierto que en el auto antes transcrito el Juez de la causa en modo alguno mencionó la fecha 28 de noviembre de 1996, como período durante el cual no se consideraba agotado el acto comunicacional de la citación personal del demandado. Sin embargo, la Sala observa que la suposición falsa denunciada no es determinante del dispositivo del fallo, por cuanto del texto de la sentencia recurrida transcrita ut supra no fue sólo por la mención falsamente atribuida al referido auto que el sentenciador declaró con lugar la demanda de invalidación, sino también porque consideró que el demandante aceptó expresamente por diligencia de fecha 3 de diciembre de 1996, que no se había agotado la citación personal del demandado, siendo esto un requisito indispensable para que prospere la denuncia de suposición falsa, como se señaló anteriormente.[50]

3.1. Primer caso de suposición falsa: atribuir a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene

El juez establece un hecho falso, desde el punto de vista de la verdad procesal, cuando atribuye a un instrumento o acta probatoria una mención que la prueba no contiene, apartándose de lo probado en autos. El caso histórico, antes citado, lo es de esta primera hipótesis de falso supuesto: el juez atribuyó a la declaración de los testigos menciones que éstas no contenían, al "*asentar que los testigos han dicho que esa antigua acequia fue efectivamente el lindero, pues eso no lo aseveraron ellos e implica la afirmación de que I... sólo poseía antes hasta esa acequia*."

[49] Decisión 26-5-2010, nº 187. Criterio reiterado en 22-11-2012, nº 728. TSJ-SCC.

[50] Decisión 25-2-2004, nº 116. TSJ-SCC.

Para la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, este error se configura:

> *(...) cuando el juez afirma falsamente, por error de percepción o por olvido de que la verdad es la meta del proceso, que un documento o acta del expediente contiene determinadas menciones que le sirven para establecer un hecho cuando lo cierto es que esas menciones no existen realmente y han sido creadas por la imaginación o por la mala fe del juzgador". (*SSC, de fecha 15 de octubre de 1975, en Gaceta Forense N° 90, 2° etapa. Pág. 370) [51].

La regla legal habla de "instrumentos o actas del expediente" pero su ubicación dentro de las excepciones de la prohibición de extender el examen de la casación al establecimiento o apreciación de los hechos, indica que se trata de una mención atribuida a una prueba:

> *Si bien el Artículo 320 del mismo Código, al establecer los casos de suposición falsa, se refiere sin distinguir unas actuaciones de otras, a que el Juez "atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene", dicha disposición constituye una excepción a la prohibición de extender la Sala su examen al fondo de la controversia, o al establecimiento y apreciación de los hechos realizados por la instancia, por ello debe entenderse como referida a las pruebas, y no a los alegatos de las partes.*
>
> *Los escritos de contestación a la demanda o de oposición a la ejecución, no constituyen en principio una prueba, sino que contienen los alegatos de las partes. Por ello, cualquier distorsión o tergiversación de su contenido no constituye suposición falsa, sino vicio de incongruencia, defecto de forma de la sentencia sólo denunciable con fundamento en el ordinal 1ro. del Artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.*[52]

El primer caso de suposición falsa consiste en atribuir a un instrumento o acta del expediente menciones que no contiene, no en dejar de apreciar menciones contenidas en la prueba, pues ello sería un falso supuesto negativo, reiteradamente rechazado por la jurisprudencia y la doctrina venezolanas.

Sin embargo, Rengel Romberg adopta una posición contraria:

> *A nuestro parecer, no es consistente esta diferenciación que conduce a rechazar el supuesto de hecho negativo (...).*
>
> *En efecto, parece difícil distinguir, en justicia, qué es más grave: si atribuir a instrumentos o actas del expediente menciones que no contienen (supuesto de hecho positivo), o negar la existencia de un hecho cuya prueba consta en instrumentos o actas del expediente mismo, esto es, de la verdad actuarial del proceso (supuesto de hecho negativo).*
>
> *Para expresarle en forma sencilla, pensamos que se trata de las dos caras de la misma moneda; y que la expresión literal del primer caso de falso supuesto en el Art. 320 CPC, admite una interpretación extensiva para acoger el falso supuesto negativo en defensa de la verdad y de la justicia (...).*[53]

---

[51] Criterio ratificado en decisión 5-2-2002, reiterado en decisión 8-7-2013, nº 393. TSJ-SCC.

[52] Decisión 4-7-1995, nº 270. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 5-4-2001, nº 72, reiterado en 5-3-2013, nº 064. TSJ-SCC.

[53] Rengel (2000). T. V, p. 307.

Para la casación, el falso supuesto negativo puede ser combatido como silencio parcial de prueba, por no haber tomado en cuenta el juez la mención contenida en el instrumento o acta del expediente, cuya apreciación fue omitida. La denuncia, de acuerdo con la jurisprudencia actual, debe formularse como infracción de ley.

El supuesto legal se refiere a un error de percepción, no a una desviación intelectual en la apreciación de la prueba; sin embargo, tradicionalmente la jurisprudencia ha comprendido, bajo esta misma hipótesis legal, el falso supuesto por desviación ideológica o desnaturalización, a partir de una sentencia de 23 de diciembre de 1939:

> *(...)equivale a atribuir la existencia en un instrumento de menciones que no contiene, el hecho de desnaturalizar la mención que sí contenga, al punto de hacerle producir efectos distintos de los en ella previstos, o al punto de que produzca los efectos que hubiera producido otra mención que el instrumento no contiene.*[54]

Puede suceder que el juez lea y transcriba correctamente la mención contenida en un contrato de arrendamiento: "*este contrato se renovará por períodos de un año, siempre que una parte dé aviso a la otra con al menos treinta días de anticipación*"; pero ante la falta de aviso considera renovado el contrato, porque tiene en mente la cláusula habitual, según la cual el contrato se renueva "*siempre que una parte no dé aviso a la otra (...)*". Tal como se expuso el ejemplo, se trata de desviación intelectual; si el juez hubiese transcrito "*siempre que una parte no dé aviso a la otra (...)*", habría incurrido en el error literalmente contemplado por la ley.

En principio, los jueces de instancia son soberanos para interpretar los contratos, por lo que es necesario deslindar el falso supuesto intelectual, de la interpretación del contrato realizado por los jueces de instancia:

> *Ahora bien, ha admitido esta Corte la casación por desnaturalización de una mención contenida en el contrato, que conduciría a que la cláusula establecida en el mismo, produzca los efectos de una estipulación no celebrada.*
>
> *El límite entre la soberana interpretación del contrato y la tergiversación o desnaturalización de la voluntad contractual está constituido por la compatibilidad de la conclusión del juez con el texto de la mención que se interpreta. Si el establecimiento de los hechos por el juez es compatible con la expresión de la voluntad de las partes, estamos en la esfera de la interpretación; si, por el contrario, la conclusión del sentenciador no es compatible con el texto, estaríamos en presencia de una desnaturalización del contrato.*[55]

---

[54] Memoria de la Corte Federal y de Casación, año 1940. Citada por Duque (1979). P. 240; y Márquez (1994). P. 160.

[55] Decisión 29-11-1995. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 11-10-2001, n° 294, reiterado en 22-3-13, nº 119. TSJ-SCC.

Es poco frecuente la comisión de suposición falsa; sin embargo se constataron los siguientes casos del primer supuesto de este error:

En consecuencia, concluye esta Sala que la legislación a la que se sometieron las partes para el cumplimiento de sus obligaciones, fue la expresada en el documento autenticado consignado conjuntamente en el escrito de demanda y no la que en un futuro pudieran aprobar los entes autorizados. Por lo tanto, el Juez de la recurrida apreció indebidamente la voluntad de las partes plasmada en el contrato a tal punto que desnaturalizó la prueba instrumental decisiva del presente caso y le hizo producir efectos contrarios a los expresamente establecidos.[56]

Hechas estas consideraciones, la Sala observa que en el caso concreto ciertamente el juez de alzada atribuyó menciones que no contienen a las declaraciones rendidas por XXX y YYY, así como a la inspección judicial llevada a cabo en este juicio, pues ninguna de ellas hace referencia al valor de las mejoras hechas con dinero propio por la co-demandada ZZZ.[57]

En este caso, como ya se explicó el juez de la recurrida con su forma de proceder y en un esfuerzo por disminuir el peso específico de la palabra acreencia, tratando de diluirlo e interpretarlo como "cualquier cosa", concluyó que el ciudadano XXX, parte demandante, en su calidad de socio, entregó a la sociedad mercantil YYY, parte demandada, la cantidad de doscientos cuarenta y tres mil quinientos quince dólares de los Estados Unidos de Norte América ($ 243.515,00), como un simple aporte a cambio de nada, lo cual constituye un clásico caso de tergiversación intelectual o desnaturalización conceptual por desviación ideológica de los términos del contrato, y apartándose de esta manera de la intención de los contratantes, derivado de un erróneo análisis del acta de asamblea de accionistas de fecha 29 de octubre de 1999, de la sociedad mercantil denominada YYY, distorsionando el vocablo acreencia y estableció que era un aporte.[58]

3.2. Segundo caso de suposición falsa: dar por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos

En esta hipótesis de suposición falsa, lo inexistente no es ya una determinada mención, sino la prueba en su totalidad, no porque ésta no sea eficaz, sino porque es inexistente, no ha sido presentada o evacuada.

Así, puede suceder que se atribuyan declaraciones a un testigo promovido, pero no evacuado, o que se dé por demostrado un hecho con un instrumento que la parte menciona como consignado, pero que en efecto, no consignó.

Se trata de un error de percepción que no debe confundirse con la inmotivación en el establecimiento de un hecho. Si el juez establece falsamente que "consta en autos", sin más especificación, comete vicio de inmotivación, al no fundar su afirmación. Para que se trate de suposición falsa es necesario

[56] Decisión 22-6-2001, nº 169. TSJ-SCC.

[57] Decisión 11-3-2004, nº 171. TSJ-SCC.

[58] Decisión 26-5-2010, nº 187. TSJ-SCC.

que el conocimiento del hecho se haga derivar, expresamente, de una prueba inexistente:

> *Reiteradamente la Sala de Casación Civil ha señalado que el segundo caso de suposición falsa previsto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, esto es, dar por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en el expediente, se verifica cuando el juez extrae un hecho de una prueba inexistente en el mundo del proceso. Por tanto, si el juez afirma un hecho sin acreditar el respaldo probatorio que lo soporta, se estará en presencia, eventualmente, de un defecto en la motivación de la sentencia, mas no en una suposición falsa, pues para que esta se verifique, se requiere que el juez afirme la existencia de la prueba de que deriva el hecho y que esa prueba no conste en el expediente.*[59]

Para Márquez Áñez, "*ha sido generosa la Sala cuando dentro de la moderación de lenguaje que le es característica, ha atribuido esa inexcusable conducta del sentenciador a inadvertencia o a su imaginación. De lo que se trata en realidad es de una deliberada invención del juzgador* (...)"[60]

En realidad, la determinación de la intención del error es subjetiva, siendo necesario enfatizar en su poca ocurrencia. Los recurrentes creen ver un falso supuesto en la decisión que combaten y generalmente no es tal, sino una inmotivación, cometida al dar por demostrado un hecho sin señalar pruebas, o un error de derecho, cometido probablemente al subsumir los hechos en alguno de los silogismos instrumentales que conducen a la decisión definitiva, por ejemplo, el establecimiento de una posesión pública inexistente.

3.3. Tercer caso de suposición falsa: dar por demostrado un hecho con pruebas cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo

Esta tercera hipótesis de suposición falsa es de frecuente denuncia por los recurrentes que creen ver el camino abierto para un examen general de la cuestión de hecho por la casación, pero en realidad pocas veces ocurre este caso, aunque en el Código de Procedimiento Civil vigente se amplió el alcance de la disposición, al no exigir que los instrumentos o actas del expediente que desvirtúen el hecho establecido por el juez, no hayan sido examinados.

Cabe insistir en que tampoco la tercera hipótesis de suposición falsa es frecuente, porque el error debe referirse al establecimiento de un hecho inicial, básico, libre de valoración jurídica, como antes se explicó. Continuando con el ejemplo del interdicto de amparo, que se ha venido desarrollando, el hecho desvirtuado puede ser la existencia de la cerca, no el carácter público de la posesión, ni mucho menos de la posesión misma. De admitirse la denuncia

---

[59] Decisión 19-7-2000. Criterio reiterado en decisión 16-11-2001, nº 362. TSJ-SCC.

[60] Márquez (1994). P. 161. Criterio citado por la Sala en decisiones de 25-4-2003, nº 175 y 18-2-2008, nº 60. TSJ-SCC.

de que el juez estableció la existencia de la posesión y ésta resultara desvirtuada con algunas de las pruebas, se estaría abriendo la casación al examen general de las pruebas, lo cual no es el sentido de la excepcional revisión del establecimiento de los hechos.

Más aun, no se puede combatir por este medio la normal apreciación del juez al valorar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; sino que debe referirse el defecto a un evidente error de percepción. Si el juez establece un hecho con fundamento en la declaración de un testigo, dándole valor respecto a la de otro, no se trata de suposición falsa, la cual sí está presente cuando el juez, continuando con el ejemplo, establece la existencia de la cerca con el testimonio, obviando que una inspección judicial, realizada por el tribunal de la causa, constató que el terreno no estaba cercado.

Es necesario precisar la diferencia entre este tercer caso de suposición falsa y el silencio de prueba: si el juez da por demostrado un hecho positivo y concreto, que resulta desvirtuado por otras pruebas, incurre en suposición falsa; en cambio, si el juez considera que un hecho no quedó demostrado, aunque consta en las pruebas, se trata de un falso supuesto negativo, denunciable como silencio de prueba[61]. La cercanía entre ambas hipótesis demuestra el carácter de error de juzgamiento de algunos de los casos que la jurisprudencia consideró defecto de actividad por inmotivación del fallo.

Del examen de la jurisprudencia, se observó el siguiente caso:

> *[Alegación]…dándole a dichos estatutos y acta constitutiva la exactitud de documentos públicos fehacientes, cuando en las actas del proceso aparecen otros DOCUMENTOS PÚBLICOS que desvirtúan y destruyen la (SUPUESTA) exactitud que le pretende dar el sentenciador a tales instrumentos, me refiero a los DOCUMENTOS DE PROPIEDAD marcados con las letras "A" y "B" anexos a la demanda, y a las CERTIFICACIONES DE GRAVÁMENES de los últimos (10) años, cursantes en la demanda principal marcadas con las letras "E" y "F"…*
>
> *[...]*
>
> *De la transcripción del acta constitutiva y estatutos sociales de la empresa Lacseca S.R.L. se puede constatar que el Juez incurrió en el falso supuesto denunciado, por cuanto se puede apreciar que en el numeral quinto se encuentra el traspaso hecho como aporte social a la compañía del terreno y de las bienhechurías, pero sin verificar en función del principio de la verdad procesal el hecho del perfeccionamiento de la cesión, pues, como es sabido el derecho de propiedad se hace efectivo con el debido registro del documento, el cual no consta en las actas del expediente, por lo que se basó en una prueba inexacta.*[62]

---

[61] Criterio ratificado en 12-4-2004, reiterado en 23-1-2012, nº 011. TSJ-SCC.

[62] Decisión 2-8-2001, nº 340. TSJ-SCC.

En un caso reciente, la Sala de Casación Civil declaró la existencia del tercer caso de suposición falsa, pero excluyó la nulidad del fallo, por no ser el error determinante del dispositivo:

> *[…] si bien la formalizante señaló el hecho positivo y concreto y mencionó que la recurrida lo dio por demostrado con el contenido del mensaje de datos enviado el 10-02-10 por XXX a ZZZ, y que está incursa en el tercer caso de suposición falsa, al dar por demostrado un hecho con una prueba cuya inexactitud resulta de las actas e instrumentos del expediente, es también cierto que las normas que señaló como las normas que la recurrida debió aplicar para resolver la controversia, no son determinantes para alterar el dispositivo del fallo, toda vez que los artículos 1.952, 1.956, 1.967, 1.969 y 1.982 ordinal 2° del Código Civil, están referidos a las disposiciones generales sobre la prescripción, la prescripción a solicitud de parte, la formas de interrupción de la prescripción (civil y natural), los supuestos para que se dé la interrupción civil y la norma que regula la prescripción por dos años a los abogados respecto de sus honorarios profesionales.*[63]

4. Control de las pruebas no contempladas expresamente en la ley

El control por la casación del establecimiento y apreciación de las pruebas libres es similar al que realiza sobre las pruebas legales.

Establece el primer aparte del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

> *Podrá también la Corte Suprema de Justicia extender su examen al establecimiento o valoración de los hechos cuando tratándose de pruebas no contempladas expresamente en la ley, el Juez las haya admitido o evacuado sin atenerse a la analogía a que se refiere el artículo 395 de este Código, o no las haya apreciado según las reglas de la sana crítica a que se refiere el artículo 507 ejusdem.*

Conforme al artículo 395 *eiusdem*, las pruebas libres "*se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de prueba semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez*".

La oportunidad de promoción de las pruebas libres está comprendida dentro del precepto del artículo 396 del mismo Código: "*Dentro de los primeros quince días del lapso probatorio deberán las partes promover todas las pruebas de que quieran valerse, salvo disposición especial de la Ley*"; por tanto se considerará irregular la prueba libre promovida fuera de esa oportunidad, sin necesidad de aplicar por analogía ninguna otra regla legal.

Si el juez debe aplicar una regla legal que rige cuestiones análogas, en la admisión o evacuación de una concreta prueba libre, y no lo hace, incurre

[63] Decisión 24-9-2013, nº 550. TSJ-SCC.

en falta de aplicación de una norma vigente, motivo de casación de los establecidos en el artículo 313 *eiusdem*.

Asimismo, si comete suposición falsa al examinar una prueba no contemplada expresamente en la ley, podrá ser casada la sentencia. Sin embargo, el primer caso de suposición falsa –atribuir a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene– probablemente requerirá de una interpretación extensiva, puesto que se refiere directamente a la prueba instrumental, o a pruebas recogidas en actas judiciales.

La diferencia que se observa en el control por la Sala del establecimiento de los hechos mediante pruebas no contempladas expresamente en la ley o, incluso, con medios de pruebas sólo mencionados en algún texto legal, se refiere al control de la aplicación de las reglas de la sana crítica, contempladas en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, el cual parece ser más amplio que el permitido en las pruebas legales, pues la norma no requiere necesariamente la denuncia de una regla legal expresa que regule el establecimiento o apreciación de los hechos o de las pruebas, puesto que expresamente, la norma permite el control de la decisión, siempre que el juez no se atenga a la sana crítica.

CAPÍTULO XI
TRÁMITE DEL RECURSO

Como en toda actuación procesal, la eficacia de los actos dirigidos a interponer y perfeccionar el recurso de casación, depende del cumplimiento de determinados requisitos de modo, lugar y tiempo.

El principio de legalidad de los actos procesales, enunciado en el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, es de estricta observancia en el trámite del recurso de casación, característica que De la Plaza denominó rigor formal.

El recurso se interpone con el anuncio, pero el recurrente tiene que completar su actuación exponiendo las razones en las que lo apoya, mediante un escrito de formalización sometido a estrictas reglas. La severidad de estas reglas, en cuanto al modo de la actuación, es menor para la parte que interviene en defensa del acto impugnado.

Las disposiciones constitucionales obligan a respetar las formas procesales que mantienen a la Sala dentro de los límites de su competencia, diferenciándolas de aquellas que son simples formalismos, lo cual supone una delicada labor de revisión de los conceptos jurisprudenciales.

1. Anuncio del recurso de casación

El artículo 314 del Código de Procedimiento Civil establece en sus dos primeros preceptos:

> *El recurso de casación se anunciará ante el Tribunal que dictó la sentencia contra la cual se recurre, dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de los lapsos indicados en el artículo 521 según los casos.*
>
> *Sólo en caso de haber imposibilidad material de hacerlo ante aquél, podrá anunciarse ante otro Tribunal o ante un Registrador o Notario de la Circunscripción, para que éste lo pase de inmediato al Tribunal que debe admitirlo o negarlo, a los fines del pronunciamiento de ley.*

La disposición transcrita no establece ningún modo de actuación, por tanto, podrá interponerse mediante escrito o diligencia no sometidos a formalidad especial, pero debe existir la manifestación de voluntad de interponer el recurso de casación:

> *Ahora bien, en la diligencia estampada en fecha 13 de noviembre de 2001, por el representante judicial del co-demandado, mediante la cual pretende impugnar la recurrida, se expuso: "de conformidad con el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil,* ***anuncio que ejerceré el recurso de casación en contra de la anterior sentencia firme****, dictada por este tribunal superior, en el presente cuaderno de medidas...". (Resaltado de la sala).*

Si bien el recurrente empleó el verbo en tiempo futuro, esta Sala observa que la intención del diligenciante era anunciar el recurso de casación, anuncio que según lo prevé el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, no establece formalidad especial para interponerlo, por lo que, el planteamiento del recurrente era impugnar la sentencia del superior, realizándolo en tiempo oportuno.[1]

En cuanto al lugar donde debe realizarse la actuación, la disposición obliga a anunciarlo ante el Tribunal de la recurrida y no ante la Sala de Casación Civil. Sólo ante la imposibilidad material puede anunciarse ante otro Tribunal o ante un Registrador o Notario de la Circunscripción.

El artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, pauta que el anuncio del recurso de casación se debe efectuar ante el tribunal que dictó la sentencia; y, excepcionalmente, ante otro tribunal, o ante un Registrador o Notario de la Circunscripción cuando exista imposibilidad de anunciar dicho recurso ante el tribunal que emitió la decisión; que debe ser entendida como cualquier hecho de la naturaleza o del hombre que haga inviable la actuación ante el tribunal que emitió el fallo.[2]

La jurisprudencia no ha sido estricta en cuanto a la calificación de tal "imposibilidad", puesto que, al contarse el lapso para el anuncio por días de despacho, si la dificultad consiste en el cierre del Tribunal, sólo tendrá la parte que aguardar la reanudación de las labores para hacer el anuncio. Sin embargo, se ha considerado imposibilidad material que el juez superior haya enviado el expediente al tribunal de la causa, o incluso, que el Tribunal esté en huelga, lo cual constituyó, a juicio de la Sala, un hecho notorio que evidenció la imposibilidad material de anunciar el recurso de casación ante el tribunal de la recurrida.[3]

No obstante la obstaculización, si se pudo anunciar el recurso no procederá un reclamo contra las actuaciones de la alzada:

El reclamo sub exámine, se apoya en la afirmación de los accionados, de que les fue obstaculizado y frustrado el anuncio del recurso de casación; sin embargo, se aprecia que los reclamantes, a pesar de haber tenido que realizar el anunció ante una notaría pública, por no encontrarse físicamente el expediente en el tribunal que profirió la recurrida, encontraron el medio para hacerlo, vale decir, para anunciar el recurso. Por ello, no puede pensarse, que el simple hecho de anunciar el recurso ante una notaría y no ante la propia sede del tribunal, representa ipso facto, una obstaculización de la voluntad de recurrir o anunciar recurso de casación. El legislador previó, en el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, que las partes, en caso de imposibilidad material para anunciar el recurso de casación ante el propio tribunal que dictó la decisión que se pretende casar, pueden hacerlo ante otro tribunal, registrador o notario, como sucedió en el presente caso. Por lo tanto, se insiste, no puede considerarse que hubo frustración u obstaculización, por el hecho de que la parte interesada tuvo que hacer

---

1 Decisión 22-3-2002, nº 49. TSJ-SCC.

2 Decisión 7-11-2003, nº 8. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 14-8-2009, nº 477.

3 Decisión 23-11-1989. CSJ-SCC. En el mismo sentido 16-3-2000, nº 53. TSJ-SCC

uso de este medio previsivo que contempló el legislador, esto es, anunciar el recurso de casación ante una notaría pública.[4]

En cuanto al tiempo, el recurso se debe anunciar "*dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de los lapsos indicados en el artículo 521 según los casos*". El lapso se cuenta por días calendarios consecutivos en los cuales se haya acordado oír y despachar,[5] o sea, por días de despacho.[6]

El criterio reiterado de la Sala de Casación Civil sobre el cómputo de los lapsos procesales por días de despacho, es ahora de carácter vinculante por decisión de nulidad por inconstitucionalidad de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

[...] esta Sala declara parcialmente nula la norma contenida en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, y a tal efecto, ordena que se tenga la redacción de la misma de la siguiente manera:

*"**Artículo 197**. Los términos o lapsos procesales se computarán por días calendarios consecutivos excepto los sábados, los domingos, el Jueves y el Viernes Santo, los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales, los declarados no laborables por otras leyes, ni aquellos en los cuales el Tribunal disponga no despachar".*[7]

En posterior decisión la Sala Constitucional aclaró los términos del fallo, precisando el cómputo de algunos lapsos por días continuos:

En consecuencia, estima esta Sala que la aplicación del artículo 197, y como tal, el considerar para el cómputo de los términos o lapsos los días en que efectivamente despache el tribunal, no puede obedecer a que se esté ante un lapso o término "largo o corto", sino en atención a que el acto procesal de que se trate involucre o de alguna manera afecte el derecho a la defensa de las partes; en contraposición a aquellos que con su transcurrir no lo involucren.

Así por ejemplo, el lapso procesal establecido para contestar la demanda o los términos o lapsos procesales establecidos para ejercer oposición a cualquier providencia judicial, deben ser computados por días en que efectivamente el tribunal despache, en virtud de que la naturaleza de tales actos se encuentran vinculadas directamente con el derecho a la defensa y al debido proceso.

Por otro lado, también se puede mencionar que los términos o lapsos procesales establecidos para ejercer cualquier acto de impugnación ante el tribunal de instancia; tales como, recurso de hecho, recurso de queja, recurso de regulación de competencia o apelación, también deben ser computados por días en que efectivamente el tribunal despache.

En ese mismo orden de ideas, y en atención a los términos en que ha sido planteada la presente solicitud, esta Sala establece que, a los fines de garantizar la tutela judicial

---

4 Decisión 10-3-2004, nº 164. TSJ-SCC.

5 Decisión 25-10-1989. CSJ-SCC.

6 Criterio pacífico, reiterado en decisión 9-6-2008, nº 331.

7 Decisión 1-2-2001, nº 80. TSJ-SCON. Ver entre otras, decisión 23-3-2004, nº 230 SCC, donde se acoge el criterio.

efectiva, los lapsos para sentenciar así como el de prórroga contemplado en los artículos 515, 521 y 251 del Código de Procedimiento Civil, deben ser computados por días calendarios consecutivos sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 eiusdem.

El lapso para la formalización, contestación, réplica y contrarréplica del recurso de casación establecidos en los artículos 317 y 318 del mismo texto legal, deben ser computados por días calendarios consecutivos sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 eiusdem.

Los lapsos para los actos conciliatorios consagrados en los artículos 756 y 757 eiusdem, así como el lapso para la comparecencia a través de edictos previsto en el artículo 231 de dicho texto legal, y los lapso de carteles, tales como, los previstos en los artículos 223, 550 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, serán computados por días calendarios consecutivos, sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 eiusdem.

El lapso para proponer la demanda después que haya operado la perención previsto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil, igualmente serán computado por días calendarios consecutivos sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 eiusdem.

El lapso que tiene la Sala de Casación Civil de este Alto Tribunal para sentenciar, así como el que tiene el Juez de Reenvío, establecido en los artículos 319 y 522 del texto que rige la materia serán computados por días calendarios consecutivos, sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil.

El lapso para intentar la invalidación contemplado en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, será computado conforme a la regla prevista en el artículo 199 eiusdem, por tratarse de un lapso cuya unidad de tiempo es mensual.

Los lapsos para la suspensión de la causa principal, según lo pautado en los artículos 374 y 386 del Código de Procedimiento Civil, serán computados por días calendarios continuos, sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 eiusdem.

El lapso de treinta días para la evacuación de las pruebas contemplado en el artículo 392 íbidem, así como el lapso para su promoción, admisión y oposición será computado por días en que efectivamente el tribunal despache, en atención a lo dispuesto en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, por encontrarse vinculada directamente la naturaleza de dicho acto al derecho a la defensa y al debido proceso de cada una de las partes. El lapso para que los árbitros dicten sentencia según lo dispuesto en el artículo 614, parágrafo cuarto, del Código de Procedimiento Civil, se computará por días calendarios consecutivos sin atender a las excepciones previstas en el artículo 197 eiusdem.

Y, por último el término de la distancia debe ser computado por días calendarios consecutivos, sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.[8]

En cuanto al lapso para dictar sentencia, el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil establece:

---

8 Decisión 9-3-2001, nº 319. TSJ-SCON.

Presentados los informes o cumplido que sea el auto para mejor proveer o pasado el término señalado para su cumplimiento, el Tribunal dictará su fallo dentro de los treinta días siguientes si la sentencia fuere interlocutoria y sesenta si fuere definitiva.

Este término se dejará transcurrir íntegramente a los efectos del anuncio del recurso de casación.

El lapso para sentenciar se inicia al día siguiente del vencimiento del lapso para observaciones a los informes, si alguna de las partes los presenta; si ninguno de los intervinientes presenta informes, se inicia el lapso de 30 días, para pronunciar la sentencia interlocutoria, o de 60 si es definitiva, al día siguiente del vencimiento del día establecido para los informes.

Cualquier prórroga que se decrete debe ser por un tiempo determinado por el juez, y no exceder de treinta días. Dicha prórroga debe acordarse dentro de la etapa para sentenciar, de lo contrario se trataría de una reapertura no prevista por la ley.

Si la sentencia se pronuncia dentro del lapso, es necesario dejar que éste transcurra, para que al día siguiente de su finalización comience el cómputo de los diez días de despacho para el anuncio del recurso. Es necesario advertir que la solicitud de aclaratoria del fallo no interrumpe el lapso para recurrir.[9]

Si la sentencia se pronuncia fuera del lapso, hay que notificar a todas las partes en el proceso, no sólo al demandante y demandado y a sus eventuales litisconsortes, sino también a los terceros que hayan intervenido en el proceso, por cualquier medio de los establecidos en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, sin lo cual no comenzará a transcurrir el lapso para el anuncio del recurso de casación.

Si un nuevo juez se aboca al conocimiento de la causa durante el lapso para sentenciar basta que dicte un auto de abocamiento, pues las partes están a derecho, por consiguiente no se altera el lapso para el anuncio; en tanto que si se aboca luego de finalizado infructuosamente el lapso para sentenciar y sus eventuales prórrogas, debe además notificar a las partes y a todos los intervinientes en el proceso, y a partir del día siguiente de la constancia en autos de la notificación de todos, se inicia el lapso para anunciar el recurso de casación.[10]

La notificación de la sentencia extemporánea, o en su caso, del abocamiento, debe realizarse conforme a las disposiciones de los artículos 233 y 174 del Código de Procedimiento Civil, tal como han sido interpretados por el Tribunal Supremo de Justicia:

---

[9] Criterio reiterado en decisión 12-8-2005, nº 596. TSJ-SCC.

[10] Decisión 17-2-2002, nº 131. Criterio reiterado en 2-10-2012, nº 625. TSJ-SCC.

> ***Artículo 233****. Cuando por disposición de la ley sea necesaria la notificación de las partes para la continuación del juicio, o para la realización de algún acto del proceso, la notificación puede verificarse por medio de la imprenta, con la publicación de un Cartel en un diario de los de mayor circulación en la localidad, el cual indicará expresamente el Juez, dándose un término que no bajará de diez días.*
>
> *También podrá verificarse por medio de boleta remitida por correo certificado con aviso de recibo, al domicilio constituido por la parte que haya de ser notificada, conforme al artículo 174 de este Código, o por medio de boleta librada por el Juez y dejada por el Alguacil en el citado domicilio. De las actuaciones practicadas conforme a lo dispuesto en este artículo dejará expresa constancia en el expediente el Secretario del Tribunal.*
>
> ***Artículo 174****. Las partes y sus apoderados deberán indicar una sede o dirección en su domicilio o en el lugar del asiento del Tribunal, declarando formalmente en el libelo de la demandada y en el escrito o acta de la contestación, la dirección exacta. Dicho domicilio subsistirá para todos los efectos legales ulteriores mientras no se constituya otro en el juicio, y en él se practicarán todas las notificaciones, citaciones o intimaciones a que haya lugar. A falta de indicación de la sede o dirección exigida en la primera parte de este artículo, se tendrá como tal la sede del Tribunal.*

Literalmente el artículo 233 establece diferentes alternativas para la notificación, y el artículo 174 obliga a notificar en el domicilio procesal y a falta de esta indicación en la sede del Tribunal. Tanto la Sala de Casación Civil, como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, le han dado prioridad a la notificación personal, de manera tal que de constar del expediente alguna dirección donde se pueda realizar la notificación, aunque no haya sido formalmente establecida por el interesado, allí se deberá practicar la notificación. A falta de alguna dirección en el expediente, se practicará en la sede del tribunal:

> *[...]constituye un deber de las partes la fijación de su sede o dirección procesal para la práctica de los actos de comunicación a que haya lugar, bien para la continuación de la causa o para la realización de algún acto procesal, deber cuyo incumplimiento produce como consecuencia la designación supletoria, como tal dirección procesal, la sede del tribunal. Sin embargo, tal como lo ha establecido esta Sala en sentencias 991 del 2 de febrero de 2003, 2677 del 7 de octubre de 2003 y 1190 del 21 de junio de 2004, en caso de que haya constancia en autos de la existencia de la dirección procesal de la parte a quien deba hacerse alguna comunicación, no obstante que no la hubiese fijado expresamente, será allí donde deba producirse el acto de comunicación, pues es, precisamente, la notificación personal la que produce mayor certeza de conocimiento, y, por ello, debe agotarse en primer término.*[11]

Ahora bien, pueden las partes en cualquier momento darse por notificadas de la publicación del fallo, o quedar tácitamente notificadas, por aplicación del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, al actuar en el expediente luego de pronunciado el fallo. En tal caso, comenzarán a transcurrir los lapsos.

[11] Decisión 12-6-06, nº 1168. Criterio reiterado en decisión 18-2-2013, nº 032. TSJ-SCC.

Cualquier anuncio hecho luego de pronunciado el fallo, pero antes del vencimiento del lapso para sentenciar, se consideró en el pasado, extemporáneo por anticipado:

> *[...] tratándose de lapsos de naturaleza eminentemente preclusiva, con señalamiento en la ley de cuándo comienza a computarse y de su fenecimiento, no pueden, por ello, ser susceptibles de prórrogas ni por anticipación ni una vez que el mismo haya vencido, por lo que anuncios del recurso de casación o apelaciones interpuestas antes de que el mismo debe empezar a correr, es decir, dentro del lapso del artículo 521 publicada sentencia, pero sin agotarse tal lapso, como anuncios después de transcurrido el mismo, deben reputarse extemporáneos.*[12]

El criterio citado, ratificado en numerosas oportunidades, constituyó la doctrina de la Sala de Casación Civil; sin embargo, el Magistrado René Plaz Bruzual lo adversó con sucesivos votos salvados:

> *La tesis de la mayoría soslaya elementos de principal importancia en la consideración de la materia, como son, los efectos de la vigencia en nuestro sistema procesal del orden consecutivo legal con fases de preclusión; y el que, tratándose del derecho de defensa, la interpretación ha de orientarse en favor de su ejercicio.*
>
> *Conforme a ese primer elemento, la publicación de la sentencia abre la fase de su impugnación, la cual se extiende por un lapso predeterminado cuyo vencimiento marca el momento de preclusión de la facultad de alzarse contra ella. La fatalidad del efecto preclusivo viene referida no a la anticipación de la actuación, sino al agotamiento del lapso sin que se ejerza el recurso; es la extinción de la posibilidad de hacer valer la facultad procesal impugnatoria según el límite temporal que la ley dispone. El ejercicio anticipado e ineficaz del recurso vendría a ser el efectuado en la fase anterior del proceso no apta para ello, al no encontrarse cerrada a su vez preclusivamente por efecto de la publicación de la sentencia.*[13]

La tendencia de la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia, fue ratificada por la actual Sala, y reiterada hasta abril de 2005, oportunidad en la cual abandonó este criterio:

> *En este orden de ideas, observa este Alto Tribunal que el efecto preclusivo del lapso para ejercer el recurso de apelación viene dado no por la anticipación de la actuación, sino por el agotamiento del lapso para la interposición del recurso, y por ello pierde sentido el criterio que hasta hoy ha venido sosteniendo la doctrina de esta Sala, pues lo importante es que quede de manifiesto que la parte perjudicada con la resolución judicial tiene la intención de impulsar el proceso a través de la interposición del recurso pertinente; de lo contrario, se estaría sacrificando la justicia por una interpretación de la norma que no es acorde con la voluntad del legislador ni con los principios que postula la vigente Constitución.*
>
> ***De ahí que esta Sala considere que el recurso de apelación que es ineficaz por anticipado es el ejercido antes de que se pronuncie el fallo que ha de resolver la controversia, no el interpuesto después que éste ha sido publicado, ni siquiera porque no***

[12] Decisión 26-3-1992. CSJ-SCC.

[13] Texto reiterado, tomado de voto salvado a decisión 11-2-1992. CSJ-SCC.

> ***esté vencido el lapso para dictar la sentencia o para que se entiendan notificadas las partes involucradas en el juicio, pues la apelación realizada en estas circunstancias evidencia el interés de la parte desfavorecida con el fallo de que sea revisada la decisión por el juez de alzada. En consecuencia, si son varios los perjudicados por la sentencia y sólo uno de ellos apela el mismo día en que se publicó el fallo tendrá que dejarse transcurrir íntegramente el lapso ordinario de apelación a fin de garantizar a los restantes su derecho a impugnar la sentencia que le es adversa.***[14]

Respecto al anuncio del recurso de casación, el nuevo criterio es *mutatis mutandis* aplicable, y sucesivas sentencias de la Sala así lo han reiterado.[15]

El anuncio podrá realizarlo la parte, debidamente asistida, o un apoderado, sin que el abogado actuante deba cumplir con los requisitos necesarios para actuar en casación, establecidos en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, los cuales sólo se requieren para las actuaciones de formalización, contestación, réplica y contrarréplica del recurso.

2. Admisión del recurso de casación

En el día hábil siguiente al vencimiento de los diez días de despacho que se conceden para anunciar el recurso de casación, de acuerdo con el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal competente para oírlo lo admitirá o lo negará. En caso de negarlo, en el auto que pronuncie razonará los motivos del rechazo, y en caso de admisión hará constar el día calendario que correspondió al último de los diez que se dan para el anuncio.

Para conceder el recurso, el juez constatará si se han cumplido los presupuestos de admisibilidad: a) presupuestos subjetivos, –que el anuncio lo hizo la parte o las partes a quienes la sentencia ha causado gravamen–; y b) presupuestos objetivos –que la decisión es recurrible en esa oportunidad, y que se han cumplido las condiciones de modo, lugar y tiempo para anunciarlo– (ver supra cap. VI).

Admitido el recurso, el juez enviará el expediente a la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sin que pueda el contrarrecurrente oponerse a ello, pues cualquier objeción a la admisión deberá presentarla en el escrito de contestación. La Sala, procediendo de oficio o a instancia de parte, se pronunciara sobre la admisibilidad del recurso en punto previo de la sentencia de casación.

En el sistema casacional venezolano, la interposición del recurso tiene efecto suspensivo de la ejecución del fallo dictado, puesto que impide que éste alcance firmeza, presupuesto para su ejecución conforme al artículo 524 del Código de Procedimiento Civil.

---

[14] Decisión 12-4-2005, nº 89. TSJ-SCC.

[15] Criterio reiterado en decisión 12-8-2011, nº RH 407.

De no existir la totalidad de los presupuestos de admisibilidad, el juez deberá negar la admisión del recurso de casación mediante decisión razonada.

La jurisprudencia de la Sala ha sido pacífica y reiterada, en el sentido de que las razones que sustenten la negativa a admitir el recurso, no pueden fundarse en la decisión recurrida; no puede denegarse el recurso de casación, cuando para determinar su admisibilidad, el juez tenga que apreciar el mérito del fallo recurrido, cualquiera sea su contenido.[16]

Esta regla no se infiere propiamente de los principios legislativos establecidos en la ley procesal, sino de los principios de la lógica formal que informan toda actividad intelectual. La lógica del razonamiento rechaza el sofisma denominado petición de principio, que consiste en dar como cierto lo que trata de probar. Un hecho o un concepto no deben determinarse con el mismo concepto definido: lo definido no debe entrar en la definición. Tal petición de principio ocurre, en el ámbito jurisdiccional, cuando el tribunal se funda en un proveimiento recurrible, para declararlo irrecurrible en razón de lo allí decidido. El juez estaría tomando el pronunciamiento de su sentencia, como si ella, con la sola publicación, hubiese adquirido la autoridad de la cosa juzgada, lo que no es cierto, porque la sentencia de segunda instancia sólo adquiere esta cualidad cuando no se interpone el recurso de casación, o cuando se declara improcedente. Al juez no le impone la ley que contradiga su convicción, sino que haga posible el ejercicio del derecho de defensa, a fin de que el recurrente logre que la Sala revise el motivo en que se ha fundado la negativa a admitir el recurso.[17]

Por ejemplo, si el auto que niega la admisión del recurso de casación se funda en que el abogado que lo ha anunciado no tiene la condición de apoderado de la parte recurrente; circunstancia ésta que fue así establecida por ese mismo Tribunal en la decisión objeto del recurso, incurre en una petición de principio, tal como se ha explicado.

Asimismo, incurre en el expresado vicio de razonamiento el juez que niega la admisión del recurso de casación, interpuesto contra una decisión de la alzada que declara extemporánea la apelación de una sentencia de primera instancia, argumentando que es requisito necesario, para admitir el recurso extraordinario, que se hayan agotado todos los recursos ordinarios. La parte agraviada tiene derecho a que la Sala de Casación Civil revise si, verdaderamente, no fue oportuna la apelación, lo que impide el juez al dar por definitivamente cierto que no se apeló en el lapso legal.

[16] Decisión 10-12-96, auto 229. CSJ-SCC.

[17] Decisión 13-4- 2000, nº 114. Criterio reiterado en decisión 13-2-2012, nº 070. TSJ-SCC

En tal sentido, la Sala ha reiterado:

> *De acuerdo con pacífica y consolidada jurisprudencia de la Sala, no está permitido negar la admisión del recurso de casación utilizando el dispositivo del fallo recurrido, porque ello equivale al sofisma denominado petición de principio que consiste en dar como cierto lo que se trata de probar.*
>
> *En este supuesto en que está en discusión la cuantía del asunto, de conformidad a la previsión del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, el superior debe admitir el recurso de casación y la Sala en punto previo pronunciarse en definitiva sobre la cuantía del asunto y verificar entonces que ciertamente sea admisible el recurso de casación.*[18]

Las deficiencias en el razonamiento del juez, que infringe las reglas de la lógica, o simplemente no razona la negativa a admitir el recurso, no siempre es suficiente para que éste se admita, sino que la Sala debe verificar si se cumplen todos los presupuestos de admisibilidad del recurso, previa interposición del recurso de hecho.

2.1. Recurso de hecho

En caso de negarse la admisión del recurso de casación, el artículo 316 del Código de Procedimiento Civil establece que el Tribunal que lo negó conservará el expediente durante cinco días, a fin de que el interesado pueda ocurrir de hecho ante el Tribunal Supremo de Justicia. Este recurso se propondrá ante el juez que negó la admisión del recurso en el mismo expediente del asunto, quien lo remitirá en primera oportunidad al Supremo Tribunal para que éste lo decida dentro de los cinco días siguientes al recibo de las actuaciones, con preferencia a cualquier otro asunto.

Los lapsos establecidos en esta regla se cuentan por días de despacho, conforme a la jurisprudencia de la Sala. La parte a quien se le negó el recurso debe interponer el recurso de hecho en el mismo tribunal de la decisión recurrida, para que el Tribunal Supremo revise en un plazo perentorio, la negativa de admisión.

La jurisprudencia ha considerado inadmisible el recurso de hecho presentado directamente ante la Sala de Casación Civil, por haber sido impropiamente tramitado.[19]

Tampoco es admisible el recurso de hecho presentado ante un Notario a los fines de su autenticación y remisión a esta Sala de Casación Civil, pues "*reiterada jurisprudencia emanada de este Supremo Tribunal, el recurso de hecho se debe proponer ante el mismo Tribunal que negó el recurso de casación*".[20]

---

[18] Decisión 21-9-00. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 31-5-02, nº 280. TSJ-SCC.

[19] Decisión 27-2-1997. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 10-2-2000. TSJ-SCC.

[20] Decisión 24-3-2003, nº 36. TSJ-SCC.

Dentro de los cinco días que se conceden a la Sala de Casación Civil para resolver, podrá el recurrente expresar las razones que sustentan su recurso, lo cual pudo también hacer en la actuación de interposición del recurso de hecho; sin embargo, no es imprescindible tal alegación para que la Sala revise la negativa a admitir la casación, basta la manifestación de voluntad de la parte para provocar el examen de la cuestión de admisibilidad.

Cualquier alegación debe referirse a la admisibilidad del recurso y no a su procedencia o a otras razones de justicia, porque la Sala de Casación Civil carece de facultades para admitirlo en contra de los preceptos taxativos de ley.

Existe un obvio error legislativo en la fijación del plazo de cinco días para decidir, pues siendo la Sala un órgano colegiado necesitará más tiempo para ello.

Si el recurso de hecho se declara con lugar, comienzan a correr, desde el día siguiente al de dicha declaratoria, el lapso para la formalización y el término de la distancia que haya fijado la Sala de Casación Civil entre la sede del tribunal que dictó la sentencia impugnada y la capital de la República; en caso contrario, el expediente se remitirá directamente al juez que conocerá de la ejecución, participándole dicha remisión al Tribunal que le envió el expediente (artículo 316 del Código de Procedimiento Civil).

De acuerdo con el artículo 316 del Código de Procedimiento Civil, la Sala "*al pronunciarse sobre el recurso de hecho podrá imponer, en caso de interposición maliciosa por parte del proponente, una multa a éste, hasta de veinte mil bolívares*. Además de esta sanción, la Sala de Casación Civil reiteradamente ha solicitado el pronunciamiento del Colegio de Abogados en tal supuesto:

> *Por las razones anteriormente señaladas, esta Sala, de conformidad con el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, considera necesario apercibir severamente al abogado […], que debe abstenerse, en lo sucesivo, de incurrir en tal conducta, no sólo en este asunto, sino en cualquier otro que le corresponda asistir o representar intereses ajenos; y para evitar que tal comportamiento vuelva a repetirse, se ordena oficiar al Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Capital, para que resuelva, sobre la procedencia o no de medida disciplinaria […] de conformidad con lo dispuesto en los artículos 61 y 63 de la Ley de Abogados. Así se decide.*[21]

2.2. Reclamo por obstaculización del anuncio y admisión del recurso de casación y del recurso de hecho

El artículo 314 establece en sus dos últimos preceptos, que la Sala de Casación Civil sancionará con multa de hasta veinte mil bolívares, toda intervención del Tribunal que dictó la sentencia contra la cual se recurre, tendente a frustrar u obstaculizar el anuncio del recurso, sin perjuicio de que éste se declare admitido y se proceda a su tramitación.

[21] Criterio reiterado hasta decisión 21-7-2008, nº RH 490. TSJ-SCC

El Tribunal Supremo de Justicia podrá oír, sustanciar y pronunciarse sobre cualquier reclamo de parte interesada relativo a la tramitación del anuncio y admisión del recurso, imponiendo a los responsables multa de hasta veinte mil bolívares, sin perjuicio de la responsabilidad personal a que pudiere haber lugar.

La Sala de Casación Civil ha puntualizado en forma pacífica y constante, que el reclamo al cual se refiere la disposición citada, sólo procede en los siguientes casos:

1) Contra la conducta de los jueces, concretamente del juez de la recurrida, que procure frustrar u obstaculizar el anuncio del recurso de casación.

2) Contra la conducta de cualquiera otra persona, que procure entorpecer la tramitación y admisión del recurso de casación.

3) Que en ambos casos, debe entenderse que la frustración, obstaculización y entorpecimiento, se refieren exclusivamente al recurso de casación y no a ningún otro recurso.

4) Por cuanto la negativa a admitir el recurso de casación puede dar origen al recurso de hecho correspondiente, la Sala interpreta que el reclamo también procede contra la obstaculización de este recurso.

5) Que en el supuesto contemplado en el Nº 1, la Sala puede declarar admitido el recurso, en tanto que en el supuesto Nº 2, de ser procedente, el trámite y la admisión.

6) Que las sanciones difieren según se trate de los supuestos señalados 1 y 2.[22]

También estableció la Sala de Casación Civil, por vía jurisprudencial, los lapsos para ejercer el reclamo:

a) Contra la conducta de los jueces que obstaculicen el anuncio del recurso de casación, el reclamo deberá interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ocurrencia del hecho generador de aquella conducta.

b) Contra la actuación del juez que impida, como en el caso de marras, el oportuno ejercicio del recurso de hecho, el reclamo deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a aquella conducta jurisdiccional (...).[23]

A título de ejemplo de la tramitación y decisión de un reclamo por la Sala de Casación Civil, se transcribe el siguiente fallo:

En el caso de autos, el Juez ad quem por auto de fecha 13 de noviembre de 2006, negó el recurso de casación anunciado por no estar subsumido en los supuestos previstos en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, resultando extemporáneo, ya que, tal como se indicó anteriormente, debió pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de casación el 7 de noviembre de 2006, por ser el primer día inmediato siguiente al vencimiento de los diez días que se dan para el anuncio, razón suficiente para declarar la procedencia del reclamo interpuesto por la parte demandada.

---

[22] Decisión 21-4-1994 nº 8 CSJ-SCC. Criterio ratificado en decisión 15-5-2008, nº 283, reiterado en 3-4-2013, nº RYH124. TSJ-SCC

[23] Decisión 21-4-1994. Criterio ratificado en 1-12-2003, nº 9, reiterado en 15-2-2013, RCL 025. TSJ-SCC.

Por todo lo anteriormente expuesto, en aplicación de la norma ut supra transcrita, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declara procedente el reclamo ejercido por la parte demandada el Juez Superior Octavo en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, respecto a la admisión o no del recurso de casación anunciado oportunamente contra su sentencia del 4 de octubre de 2006. En consecuencia, impone al mencionado Juez Superior multa de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00), por no haberse pronunciado oportunamente en relación a la admisión o no del recurso de casación anunciado, así como la advertencia de que en próximas oportunidades cumpla con las formas procesales previstas por el legislador en la tramitación de la admisión del recurso de casación. Así se decide. [...]

En consecuencia, la parte demandada no tenía que interponer recurso de hecho previsto en el artículo 316 del Código de Procedimiento Civil, contra el auto de fecha 13 de noviembre de 2006, que negó el recurso de casación, por haberse dictado por el juzgado superior de forma extemporánea por tardía, por lo que el escrito de formalización presentado ante esta sede el 6 de diciembre de 2006, de conformidad con el artículo 315 eiusdem, resulta pertinente y pasa la Sala de seguidas al análisis correspondiente. Así se establece.[24]

2.3. Omisión de pronunciamiento sobre la admisión

El artículo 315 del Código de Procedimiento Civil establece que si el juez de instancia no se pronuncia oportunamente sobre la admisión o negativa del recurso, el anunciante consignará su escrito de formalización en el Tribunal Supremo de Justicia dentro de los cuarenta (40) días continuos, más el término de la distancia, si tal fuere el caso, siguientes a los diez (10) días del anuncio, para que éste requiera el expediente e imponga al juez una multa entre diez mil y veinte mil bolívares y se pronuncie sobre la admisión o negativa del recurso.

Ello significa que ante la falta de pronunciamiento, el recurrente no puede esperar indefinidamente, porque está transcurriendo el lapso para formalizar, el cual puede finalizar sin que el tribunal decida sobre la admisión del recurso.

En este supuesto, la Sala pedirá el expediente y se pronunciará sobre la admisión o negativa del recurso, pudiendo sancionar la omisión del juez con multa. Al día siguiente del pronunciamiento de admisión del recurso, en vista de que éste ya fue formalizado, comenzará a transcurrir el lapso para la contestación.

3. Formalización del recurso de casación

Para que la Sala de Casación Civil conozca del recurso, no basta su anuncio y admisión; es necesaria la presentación de un escrito de formalización en el cual se expresen las razones que lo sustentan.

---

[24] Decisión 30-1-2008, nº 30. TSJ-SCC.

Debe tenerse presente que se trata de una concreta petición de impugnación, sustentada en razones determinadas por la ley para que sea declarada su procedencia con el efecto de nulidad del fallo.

Establece el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil:

Admitido el recurso de casación, o declarado con lugar el de hecho comenzarán a correr desde el día siguiente al vencimiento de los diez (10) días que se dan para efectuar el anuncio en el primer caso y del día siguiente al de la declaratoria con lugar del recurso de hecho en el segundo caso, un lapso de cuarenta (40) días, más el término de la distancia que se haya fijado entre la sede del Tribunal que dictó la sentencia recurrida y la capital de la República, computado en la misma forma, dentro del cual la parte o partes recurrentes deberán consignar un escrito razonado, bien en el Tribunal que admitió el recurso, si la consignación se efectúa antes del envío del expediente, o bien directamente en la Corte Suprema de Justicia, o por órgano de cualquier juez que lo autentique, que contenga en el mismo orden que se expresan los siguientes requisitos:

1° La decisión o decisiones contra las cuales se recurre.

2° Los quebrantamientos u omisiones a que se refiere el ordinal 1° del artículo 313.

3° La denuncia de haberse incurrido en alguno o algunos de los casos contemplados en el ordinal 2° del artículo 313 con expresión de las razones que demuestren la existencia de la infracción, falsa aplicación o aplicación errónea.

4° La especificación de las normas jurídicas que el Tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó, para resolver la controversia, con expresión de las razones que demuestren la aplicabilidad de dichas normas.

La recusación o inhibición que se proponga contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no suspenderá el lapso de la formalización.

Como todo acto procesal, la formalización del recurso de casación está sujeta a específicas condiciones de modo, lugar y tiempo, cuya inobservancia conduce a la ineficacia de la actuación; pero, en este caso, las condiciones referentes al modo de realizar la actuación son, por mandato de la ley y desarrollo jurisprudencial, más rigurosas que en cualquier otra actuación procesal.

La no presentación del escrito en el lapso establecido por el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, o la omisión de los requisitos establecidos en la norma, se sancionan con la declaratoria de perecimiento del recurso, según el artículo 325 del mismo Código.

Bajo el régimen de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, hay que distinguir entre las formas que mantienen a la casación dentro de los límites legales y los meros formalismos, labor de adaptación que corresponde a la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia:

Al respecto, se ha venido considerando, en situaciones similares, el carácter flexibilizante del contenido y alcance de las normas de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tendientes a obviar los extremos formalismos, que puedan enervar las posibilidades de aplicar la justicia, no obstante, ha estimado la Sala, en

igual manera, la necesidad de mantener un mínimo de atención, sobre las inveteradas técnicas utilizadas para solicitar la revisión de las decisiones de instancia, por parte de este Tribunal Supremo de Justicia; ello, en consideración a que dichos mecanismos, por demás accesibles y necesarios para delatar y obtener un pronunciamiento adecuado, sobre el criterio jurídico cuestionado, han venido siendo indicados hasta el cansancio, en las innumerables sentencias proferidas por esta Sala, razón suficiente, para no admitir excusas dentro del foro judicial, fundamentadas en su desconocimiento, menos aun dentro del gremio profesional de abogados en ejercicio, cuyo ámbito natural y cotidiano de trabajo, está circunscrito dentro de la ciencia jurídica y dinámica del derecho, por tanto, su omisión, lejos de conseguir, extremar las funciones de esta Sala, para procurar enmendar las deficiencias en las denuncias presentadas, conlleva a una declaratoria, por demás justificada, de improcedencia de la misma.[25]

Respecto a las reglas establecidas para la formalización del recurso de casación, la Sala Constitucional expresó:

Aunque se rige por una serie de reglas especiales de técnica para la formulación, tramitación y estudio de las denuncias de acuerdo con las regulaciones del Código de Procedimiento Civil, las mismas no son meras formas prescindibles dentro de un procedimiento judicial, como la parte actora sostuvo, sino presupuestos necesarios para la impugnación y el análisis del acto conclusivo de ese procedimiento judicial, esto es, de la sentencia.[26]

3.1. Tiempo y lugar de presentación del escrito de formalización

Admitido el recurso de casación, o inclusive sin que haya pronunciamiento oportuno sobre la admisión, comenzará a transcurrir, desde el día siguiente al vencimiento de los diez días para el anuncio del recurso, un lapso de cuarenta días, más el término de distancia que se haya fijado entre la sede del tribunal que dictó la sentencia y Caracas, para la presentación del escrito de formalización.

Si el Tribunal Supremo admite la casación, al resolver un recurso de hecho, el lapso de formalización comienza a transcurrir a partir de la publicación de la decisión que declare con lugar este último recurso.

Tanto el lapso para formalizar como el término de distancia se cuentan por días continuos, interrumpidos sólo por las vacaciones judiciales, del 24 de diciembre al 6 de enero[27],. Las vacaciones incluyen el *dies a quo*.

[25] Decisión 1-4-2004, nº 302. Criterio reiterado en decisión 29-2-2012, nº 127. TSJ-SCC.

[26] Decisión 30-1-2007, nº 74. TSJ-SCon.

[27] Decisión 11-6-2002. TSJ-SCon que declaró la nulidad parcial del artículo 201 CPC, "*quedando en consecuencia la redacción de la referida norma de la siguiente manera:*
'**Artículo 201**. Los tribunales vacarán del 24 de diciembre al 6 de enero, todos inclusive. Durante las vacaciones permanecerán en suspenso las causas y no correrán los lapsos procesales[…].

Sin embargo, sucesivos acuerdos de la Sala de Casación Civil han declarado un receso de actividades de los tribunales civiles desde el 15 de agosto al 15 de septiembre, todos incluidos, durante el cual no transcurren los lapsos procesales.

Por disposición del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, si el vencimiento del lapso ocurre en un día en que la Sala de Casación Civil no haya despachado, el acto se podrá realizar válidamente el primer día de despacho siguiente. Cabe señalar que dicha Sala, salvo circunstancias excepcionales, despacha todos los días laborables.

Excepcionalmente, la Sala ha acordado a solicitud de parte la reapertura o prórroga del lapso para formalizar, pero ello bajo extremas circunstancias ajenas al formalizante que impidieron la oportuna presentación del escrito de formalización. Estas solicitudes se fundamentan en el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil: "*Los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse ni abrirse de nuevo después de cumplidos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, o cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario*".

La Sala, apoyada en la norma general arriba transcrita, ha venido considerando las solicitudes de reapertura del lapso para la formalización, con fundamento en el derecho de defensa previsto en el artículo 49 de la Constitución y en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil vigente.[28]

Analiza, a tal efecto, cada caso concreto con el fin de investigar si hubo una causa, no imputable a la parte, que le impidió presentar oportunamente su escrito de formalización.

La Sala de Casación Civil ha expresado en reiterados fallos, que no deben concederse prórrogas ni reaperturas sino en casos verdaderamente graves, que hayan hecho imposible al interesado tomar las medidas necesarias para que el recurso no perezca por falta de formalización, pues admitir otro criterio serviría para abrir una brecha peligrosa, que atentaría contra la seriedad de la administración de la justicia, facilitando la reapertura de lapsos por causas que ciertamente no lo justifiquen.[29]

Es de doctrina que la reapertura del lapso únicamente debe concederse en los casos de absoluta imposibilidad derivada de fuerza mayor y no imputable a la parte que lo solicite. Mattirolo[30] dice que no debe confundirse la

[28] Decisión 14-6-2000. TSJ-SCC.

[29] Decisión 15-5-1997, CSJ-SCC. Ratificada en decisión 24-2-2000. Criterio reiterado en decisión 17-4-2008, nº 214. TSJ-SCC.

[30] Mattirolo (1936). Tomo IV, p. 289.

fuerza mayor con los casos fortuitos alegados frecuentemente para evitar la "decadencia" del acto realizado extemporáneamente, como sería por ejemplo atribuirle a deficiencias del servicio postal el retardo en la entrega de una notificación que debió hacerse dentro de un lapso perentorio, porque aun cuando tales hechos sean probados, no darían nunca lugar a la suspensión de términos perentorios ni impedirían la "decadencia", ya que fueron implícitamente previstos por el legislador, quien, teniéndolos indudablemente en cuenta, fijó un término adecuado, por él considerado como suficiente para obviar los inconvenientes que algunas veces pudieran retardar la realización de un acto. Añadiendo el autor: *Es necesario que la fuerza mayor haya puesto a la parte en la absoluta imposibilidad de ejercitar su derecho*".

Por ejemplo, si el recurrente, en lugar de redactar él mismo el escrito, o de encargar esta tarea a persona experta de la misma ciudad, haya preferido confiar tal misión a un abogado residente en otro lugar y el escrito redactado por éste, no llegue en tiempo hábil porque las comunicaciones fueron interrumpidas por fuerza mayor, dicha fuerza mayor aun cuando sea probada, no podrá impedir la "decadencia" de la impugnación, debiendo el recurrente soportar las consecuencias de un retraso a que se expuso él mismo por su propio hecho y por su propia voluntad.

Finalmente, es necesario que no se pueda imputar ninguna culpa ni negligencia a aquel que por fuerza mayor no pudo hacer uso de sus derechos dentro del término legal. Por ejemplo, la parte que espere al último día del término para proponer el medio de impugnación, no evitará la preclusión establecida por la ley cuando por cualquier obstáculo imprevisto no pueda realizar la actuación; en realidad dicha parte, con su indolencia, se expuso al peligro de que transcurriera infructuosamente el término perentorio, a causa de inconvenientes que frecuentemente acaecen y que hubiera podido evitar si hubiera sido más diligente. Este criterio se aplicó como fundamento para desechar una solicitud de reapertura del lapso, fundada en que había sido imposible llegar al edificio del Tribunal Supremo de Justicia a causa de una manifestación.[31]

La base doctrinal referida no da pie a solicitudes de prórroga o reapertura del lapso apoyadas en simples excusas, que tratan de salvar la falta de diligencia de la parte o de su apoderado. Tampoco prosperarían pedimentos basados en hechos reales, que no impidieron sino simplemente obstaculizaron la actuación.

En este sentido, se han fijado como parámetros generales para la concesión de la prórroga y de la reapertura del lapso de formalización del recurso de

[31] Decisión 11-2-08, nº 53. TSJ-SCC.

casación, la necesaria formulación en tiempo oportuno, es decir, antes del vencimiento de dicho lapso en el primer caso; y, en el segundo –reapertura-, luego de vencido aquél, así como la demostración de la causa que impidió presentar el escrito, con la consignación, si ha lugar a ello, de los documentos que soporten los argumentos del solicitante.[32]

En cuanto al lugar de presentación del escrito, la norma rectora permite tres posibilidades: en el Tribunal que admitió el recurso, si la consignación se efectúa antes del envío del expediente, o bien directamente en el Tribunal Supremo de Justicia, o por órgano de cualquier juez que lo autentique.

Uno de los supuestos legales permite la presentación del escrito de formalización "por órgano de cualquier juez que lo autentique". Al respecto, opina José Román Duque Sánchez, que debe tenerse presente que, cuando la ley habla de autenticación, ello no debe entenderse como inserción del escrito de formalización en el Libro de Autenticaciones, pues sería demasiado rigorismo exigir esa inserción, tanto más cuanto que se trata de un escrito la más de las veces extenso. Lo que exige el legislador es que el juez dé fe en un acta de la presentación del escrito de formalización para enviarlo al Tribunal Supremo.[33]

En igual sentido se pronuncia Arminio Borjas en sus conocidos Comentarios del Código de Procedimiento Civil: "*No es necesario, como se ha pretendido por algunos profesionales del Foro, que, en tal hipótesis, el escrito debe ser autenticado conforme a lo prevenido en el Título IV del Libro Tercero del código que estamos comentando, pues lo que se requiere es la autenticidad del hecho de la entrega del escrito por el interesado y de su solicitud de que se le envíe a la Corte, y de ello da plena fe el acta en que así se haga constar*".[34]

De acuerdo con los autores antes citados, la autenticidad exigida para la formalización del recurso de casación, no consiste en que se observen las formalidades prescritas para la autenticación de los documentos, ni su asiento en los Libros de Autenticaciones del tribunal, sino que fundamentalmente está referida a la presentación al juez del escrito de formalización del recurso de casación y de la solicitud de su inmediato envío al Tribunal Supremo de Justicia, de todo lo cual se deberá dejar constancia en el acta respectiva.

La doctrina de la Sala había establecido que cuando la formalización del recurso se realiza por ante el Tribunal que lo admitió o por órgano de cualquier juez que lo autentique, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 317 del

---

[32] Decisión 19-5-2003, nº 220. Criterio reiterado en decisión 11-2-2008, nº 53. TSJ-SCC.

[33] Duque (1979). P. 198.

[34] Borjas (1979). T. IV. P. 201.

Código de Procedimiento Civil, es necesario que el escrito de formalización ingrese a la Sala dentro del lapso previsto, porque, en caso contrario, debe declararse perecido el recurso anunciado.

Este criterio fue abandonado por la Sala, luego de algunas modificaciones, a partir de una decisión de la Sala Constitucional, basada en la necesidad de garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia, que consideró tempestivo el escrito de formalización del recurso de casación admitido y autenticado dentro del lapso que prevé el artículo 317 de la ley civil adjetiva y la recepción ante la Secretaría de la Sala de Casación Civil de dicho escrito se hubiere efectuado una vez vencido dicho lapso[35].

> *La Sala Constitucional, en el fallo citado, estima que los escritos de formalización que sean presentados para su autenticación de conformidad con lo previsto en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, deben ser considerados como tempestivos, atendiendo a la fecha en que fueron consignados ante el tribunal de instancia, independientemente en que aquéllos fueran recibidos por esta Sala con posterioridad a la culminación del lapso de cuarenta días, más el término de distancia si hubiera lugar a él, por no ser una causa imputable a la parte.*
>
> *También dejó expresado la Sala Constitucional que en estos casos, el juzgado de sustanciación de esta Sala debe dictar un auto reordenatorio del proceso a fin de salvaguardar el derecho de la parte contraria de ejercer la impugnación.*
>
> *[…]*
>
> *Visto de esta manera, y conforme al cómputo llevado a cabo por esta Sala, el escrito de formalización fue tempestivamente presentado ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Aragua, pues su autenticación data del 17 de febrero de 2010, siendo que el referido plazo venció el 24 de febrero de ese mismo año.*[36]

Excepcionalmente, la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia ha considerado válida la formalización autenticada ante un Notario y luego presentada a la Sala. En un caso fue presentada por apoderado diferente de quien suscribió la formalización, actuación bastante azarosa, pues su validez estaba sujeta no sólo al ingreso antes del vencimiento del término, sino, además, a que se aceptara el criterio de validez de un lugar de actuación no previsto en la regla legal [37]. Ahora bien, de la revisión de los conceptos emitidos por la actual Sala no se encontró pronunciamiento al respecto, por lo cual se debe evitar tal proceder.

---

[35] Ver decisión 27-6-2008, nº 994. TSJ-SCon.

[36] Decisión 10-10-2011, nº 464. TSJ-SCC.

[37] Decisión 29-5-1996. CSJ-SCC.

3.2. Capacidad de postulación para actuar en casación

El artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, establece los requisitos que debe cumplir el abogado para poder realizar determinados actos ante la Sala de Casación, entre otros, la formalización del recurso:

> *Para formalizar y contestar el recurso de casación, así como para intervenir en los actos de réplica y de contrarréplica, ante la Corte Suprema de Justicia, el abogado deberá ser venezolano, mayor de treinta (30) años y tener el título de doctor en alguna rama del Derecho o un ejercicio profesional de la abogacía, o de la Judicatura, o de la docencia universitaria, en Venezuela, no menor de 5 años continuos. A los efectos de este artículo, el abogado acreditará ante el respectivo Colegio de Abogados que llena las condiciones expresadas y el Colegio le expedirá la constancia correspondiente y lo comunicará a la Corte Suprema de Justicia, la cual formará una lista de abogados habilitados para actuar en ella, que mantendrá al día y publicará periódicamente. El apoderado constituido en la instancia que llene los requisitos exigidos en este artículo, no requerirá poder especial para tramitar el recurso de casación. Se tendrá por no presentado el escrito de formalización o el de contestación, o por no realizados el acto de réplica o de la contrarréplica, cuando el abogado no llenare los requisitos exigidos en este artículo, y en el primer caso la Corte declarará perecido el recurso inmediatamente.*

Por el carácter excepcional y restrictivo de los derechos del abogado, la disposición es de interpretación restringida, por tanto, otras actuaciones ante la Sala de Casación Civil, diferentes de las especificadas en la norma transcrita, no quedan comprendidas en la regulación especial.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia derogada, establecía: *Para actuar en cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia se requiere de la asistencia jurídica de abogados, los cuales deben tener un mínimo de cinco (5 años) de graduado y dar cumplimiento a los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico.*

La Ley vigente, sólo establece como requisito ser abogado:

> ***Artículo 87***. *Para actuar en cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia se requiere la asistencia jurídica de un abogado o una abogada que cumpla los requisitos que exige el ordenamiento jurídico.*[38]

Por tanto, quedó en vigor la restricción del Código de Procedimiento Civil, sin ninguna precisión adicional.

Así, cualquier abogado que acredite la representación, o que sea apoderado desde las actuaciones en instancia, podrá anunciar el recurso, o interponer recurso de hecho, y realizar actuaciones procesales ante la Sala, diferentes a las previstas en el artículo 324 transcrito.

---

[38] Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario. Caracas, jueves 29 de julio de 2010.

En un principio, la Sala interpretó de forma restrictiva la citada norma, pues dejó sentado que la constancia a que se refiere el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, se debe consignar con anterioridad o simultáneamente con la actuación de casación, debido a que la intención del legislador es que para esa oportunidad, esté demostrada la habilitación para actuar ante la Sala de Casación; pero luego, con el fin de flexibilizar el criterio precedentemente expuesto, la Sala amplió su doctrina y dejó sentado que la constancia expedida por el Colegio de Abogados, mediante la cual se demuestra el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, puede ser consignada luego de practicada la actuación en casación (formalización, contestación, réplica o contrarréplica), siempre que:

1º) La constancia se haya expedido con anterioridad o en la misma fecha en que se ha realizado el acto procesal; y

2º) No hayan precluido los lapsos de sustanciación del recurso de casación.

Estas dos limitaciones obedecen a las siguientes razones:

> *Precisamente por ser un "presupuesto de validez", debe estar cumplido para la oportunidad de realización del acto, lo que significa que la constancia del respectivo Colegio de Abogados, que constituye la prueba de que el profesional del derecho tiene capacidad de postulación para actuar en casación, debe estar expedida con anterioridad o en la misma fecha en que el abogado practique cualquier acto de sustanciación del recurso de casación (formalización, contestación, réplica y contrarréplica).*[39]

Sin embargo, podría ocurrir que para el momento de la actuación en casación, la constancia esté expedida, pero el Tribunal Supremo de Justicia no tenga conocimiento de la misma. En esta hipótesis, el presupuesto de validez está cumplido, porque la constancia fue expedida con anterioridad o en la misma fecha del acto, pero el Supremo Tribunal no tiene conocimiento de dicha constancia.

Cumplida la sustanciación del recurso de casación, la Sala procederá a verificar si el escrito de formalización fue válidamente presentado, y en caso negativo declarará perecido el recurso de casación por disposición del artículo 325 del Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente, si los plazos de sustanciación del recurso de casación han transcurrido y no se ha presentado al Tribunal Supremo la constancia a que se refiere el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, la Sala debe reputar ineficaz el escrito de formalización, porque el abogado no demostró su capacidad para actuar

---

[39] Decisión 29-7-1998. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 27-4-2004, reiterado en 19-3-2013, nº 083. TSJ.SCC

en el Tribunal Supremo y, por ende, sus actos deben reputarse ineficaces, lo que determinará la declaratoria de perecimiento del recurso de casación.[40]

Los requisitos del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, se aplican tanto al apoderado como al abogado que asiste a la parte, pero el régimen de asistencia es válido sólo si quien actúa es la parte misma, o su representante en virtud de la ley, o de un contrato de sociedad, puesto que el artículo 3º de la Ley de Abogados reserva a quienes ostentan el título respectivo, la posibilidad de representar a otros en juicios mediante apoderamiento; exigencia ratificada por el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a estas disposiciones, son ineficaces las actuaciones judiciales realizadas por apoderados no abogados, sin que esa incapacidad pueda subsanarse con la asistencia de un profesional del derecho.[41]

Por consiguiente, si el recurso lo formaliza un apoderado no abogado, su actuación no se puede equiparar a la indispensable actividad de la parte que exige el artículo 317 *eiusdem*, aun cuando haya actuado asistido de abogado, y será por ello procedente la sanción de perecimiento establecida en el artículo 325 de ese mismo Código.

La doctrina de la Sala de Casación Civil tampoco permite que los abogados que deban actuar ante el Tribunal Supremo, en defensa de los derechos de sus representados, se hagan asistir por otros profesionales, por la circunstancia de no reunir ellos los requisitos exigidos por el legislador para actuar ante el Alto Tribunal.

En estos casos, de falta de la habilitación requerida por la normativa procesal, conviene que la misma parte se haga representar o asistir por abogados que sí llenen los requisitos del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, pero nunca que el apoderado judicial que la ha representado en la instancia, actúe ante el Tribunal Supremo asistido de un profesional del Derecho que sí tenga esta especial capacidad de postulación.[42]

La regla legal en cuestión establece, además, que el apoderado constituido en la instancia que llene los requisitos exigidos en este artículo, no requerirá poder especial para tramitar el recurso de casación.

Si formaliza un nuevo apoderado, deberá consignar el instrumento que acredita la representación y, en tal caso, la Sala, a petición de parte o aun de oficio, controlará la legalidad del poder. La Sala de Casación Civil de la antigua

[40] Criterio reiterado en la decisión 27-2-2007, nº 56.

[41] Decisión 22-1-1992. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 20-5-2004, nº 463. TSJ-SCC.

[42] Decisión 14-10-1993. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 13-3-2003, nº 088, reiterado en 4-12-2012, nº 753. TSJ-SCC.

Corte Suprema de Justicia, consideró que el poder se puede presentar después de vencido el término para formalizar, siempre que el instrumento pruebe que para el momento en que se produjo la formalización, el abogado tenía sin duda alguna la representación alegada.[43] Este criterio puede considerarse acorde con los principios del derecho de defensa siempre que la consignación se haga durante la réplica, para permitir la impugnación del poder.

3.3. Necesidad de fundar las denuncias

En cuanto al modo de realizar la actuación, el artículo 317 establece que el escrito de formalización debe ser razonado; es decir, debe contener los motivos que sustentan la petición de nulidad.

La exigencia de un escrito de formalización razonado implica la necesidad de demostrar lógicamente la existencia de la infracción, explicación que sólo puede partir de la comparación de dos parámetros: lo decidido por el sentenciador de la recurrida y el texto legal; puesto que toda infracción de ley consiste en una disparidad entre la determinación judicial y el texto legal.[44]

Es indispensable que el formalizante fundamente cada denuncia de infracción en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la infracción, señalando cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la violación alegada. De tal modo, pues, que no basta citar en el escrito de formalización las disposiciones legales presuntamente infringidas, sino que resulta indispensable relacionar las mismas con las denuncias de infracción que se pretende atribuir a la recurrida, pues es principio de técnica en la formalización el que toda denuncia debe ser individualizada con la cita del correspondiente precepto legal infringido y el razonamiento que explica y fundamenta la denuncia.[45]

Por tanto, es un escrito razonado aquel en el cual el formalizante exprese qué decidió el juez, o cómo actuó; cuál es el contenido de la regla legal que considera infringida; y cuáles son las razones que sustentan su afirmación de violación de la ley. Dicho de otra manera, por qué considera la actuación o el juzgamiento contrario a la regla legal.

Al omitir tales fundamentos, el formalizante no cumple con el deber de expresar el cómo, el dónde y el porqué de la ocurrencia de la infracción.

---

[43] Decisión 31-7-1979. CSJ-SCC.

[44] Decisión 24-9-1997. CSJ-SCC. Criterio reiterado en 25-9-2013, nº 557. TSJ-SCC.

[45] Decisión 18-3-99. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 11-6-2013, nº 301. TSJ-SCC.

El formalizante debe precisar lo decidido por la sentencia que pretende impugnar, para luego señalar el contenido de las reglas legales que considera violadas, relacionándolas con lo sentenciado, expresando las razones que demuestren la existencia de la infracción, falsa aplicación o aplicación errónea. Sin tal explicación no puede considerarse formalizada la denuncia.[46]

En conclusión, la Sala ha expresado reiteradamente que la precisión y la diafanidad son necesarias en las lides judiciales. Varias disposiciones regulan en tal sentido, la conducta de los encargados de impartir justicia, así como de quienes ocurren a los Tribunales en demanda de ella. No hay fórmulas obligatorias, pero sí se requiere claridad y concisión en lo que se pide o se impugna y en los fundamentos que apoyan una u otra cosa.

> *A esta disciplina está sujeto con especial rigor el recurso de casación, tanto por su naturaleza como por su objeto y consecuencias, pues con él se persigue corregir ilegalidades enfrentando el fallo a la ley con prescindencia del resto de las actas procesales, todo lo cual hace que dicho recurso sea de rígido tecnicismo, porque ocurre con frecuencia que infringida la ley no se acierta en la disposición no aplicada o aplicada mal, no es congruente la razón con la violación denunciada o no se observa la técnica requerida para fundar la denuncia.*[47]

En una oportunidad se solicitó la revisión de una sentencia de casación que desechó el recurso con el mismo argumento reiterado, "*A esta disciplina está sujeto con especial rigor el recurso de casación, tanto por su naturaleza como por su objeto y consecuencias, pues con él, se persigue anular una decisión para corregir ilegalidades enfrentadas en ella a la ley, con prescindencia del resto de las actas procesales, todo lo cual hace que dicho recurso sea de rígido tecnicismo*[48]". Al respecto la Sala Constitucional se limitó a expresar:

> *En el presente caso, la Sala estima que la situación planteada no se enmarca dentro de la finalidad que persigue la solicitud de revisión en los términos expresados en los fallos citados supra –Cfr. Sentencia de esta Sala N° 2.770/05–. En consecuencia, esta Sala desestima la revisión solicitada al no considerar que existen circunstancias que justifiquen el ejercicio de la potestad extraordinaria, excepcional y discrecional de esta Sala Constitucional para la uniformación de criterios constitucionales, para preservar la garantía de la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales, lo cual conlleva la seguridad jurídica –Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 93/01, 325/05 y 260/01 casos: "Corpoturismo", "Alcido Pedro Ferreira" y "Benítez Bolívar", respectivamente–. Así se decide.*[49]

La Sala Constitucional, en reciente fallo, explicó su criterio sobre la técnica para formalizar el recurso de casación:

[46] Decisión 15-1-1992. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 21-3-2000, nº 55. TSJ-SCC.

[47] Decisión 25-3-1992. CSJ-SCC. Criterio reiterado en 25-6-2013, nº 347. TSJ-SCC.

[48] La solicitud recayó sobre sentencia SCC de 12-6-2008, nº 365.

[49] Decisión 13-5-2009, nº 549. TSJ-SCon.

El criterio jurisprudencial precedentemente expuesto en el fallo objeto de revisión, pone de manifiesto, entre otras cosas, la importancia y la utilidad de emplear una técnica adecuada para recurrir en casación, lo cual se traduce en el cumplimiento de una serie de requisitos que permitan la comprensión lógica de los planteamientos explanados en las denuncias, requerimientos éstos que son una carga para el recurrente que no puede ser suplida por el juzgador (Vid. Sentencia de la Sala de Casación Civil N° RC.00611 del 12 de agosto de 2005).

En tal sentido, tratándose de una denuncia por infracción de ley, el criterio de la Sala de Casación Civil ha sido, que es fundamental que el formalizante plantee separadamente las infracciones cometidas, que indique expresamente la norma infringida, que señale en qué sentido se produjo dicha infracción, los motivos expresados por el juez que estima errados, las razones que demuestran la pretendida ilegalidad, las normas que el juez ha debido aplicar para resolver la controversia, y por último, demostrar que el error de juicio fue determinante en el dispositivo del fallo, todo lo cual no ocurrió en la presente delación.

En virtud de lo anterior, esta Sala estima que los señalamientos realizados por quien solicita la revisión constitucional son cuestionamientos efectuados desde su perspectiva particular acerca del análisis realizado por la Sala de Casación Civil, sin que la misma comprenda en realidad vulneración alguna de normas y principios constitucionales, o que se haya incurrido en una omisión tal de elementos probatorios que cercenen sus garantías fundamentales; la limitación de los argumentos presentados solo tratan de cuestionar la forma como se valoraron las pruebas presentadas en el juicio principal.[50]

Sin embargo, poco antes había revisado un fallo de la Sala de Casación Civil, con el argumento de que había exigido una técnica para la denuncia no establecida por la ley:

Llama la atención de esta Sala el señalamiento de la "técnica adecuada para delatar el vicio" que exige la Sala de Casación Civil para la formalización de la denuncia, toda vez que de acuerdo a los postulados constitucionales, el proceso tiene un carácter instrumental. Esta afirmación encuentra su fundamento en el artículo 257 constitucional que establece: "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (Subrayado de este fallo).

[…]

En tal sentido, si la ley procesal civil no exige una técnica específica para la formalización del recurso más allá de los requisitos previstos en el artículo 317 y 320 del Código de Procedimiento Civil, basados fundamentalmente en un escrito razonado en el que se exponga: 1) La decisión o decisiones contra las cuales se recurre; 2) Los quebrantamientos u omisiones a que se refiere el ordinal 1° del artículo 313; 3) La denuncia de haberse incurrido en alguno o algunos de los casos contemplados en el ordinal 2° del artículo 313, con expresión de las razones que demuestren la existencia de la infracción, falsa aplicación o aplicación errónea; 4) La especificación de las normas jurídicas que el Tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó, para resolver la controversia, con expresión de las razones que demuestren la aplicabilidad de dichas

[50] Decisión 15-7-2013, nº 929. TSJ-SCon.

normas; mal puede el órgano encargado de sustanciarlo y decidirlo imponer una técnica mutu proprio en perjuicio de los derechos constitucionales de los justiciables.

No se trata de relegar o soslayar las formas procesales, pues ellas garantizan la certeza y seguridad jurídica que deben imperar en los juicios, sino de minimizar el rigorismo excesivo que colide con la esencia y finalidad del proceso.

[…]

Conforme a la doctrina que fue citada supra, esta Sala Constitucional considera que la exigencia del cumplimiento de una "técnica" no establecida en el Código de Procedimiento Civil para la formalización del recurso de casación, como carga procesal que se impone al recurrente para el conocimiento del mismo por parte de la Sala de Casación Civil, específicamente para el caso de la delación atinente al falso supuesto por desviación ideológica o intelectual, obedece a una jurisprudencia formalista que está en conflicto con el espíritu y razón de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por tanto, excede de los requerimientos básicos que disponen las normas que regulan la casación civil, pues si bien es cierto que hay requisitos que deben cumplirse para la admisibilidad o procedencia del recurso, en ningún modo éstos pueden disociarse del derecho fundamental al acceso a los recursos judiciales ni del derecho a la defensa del justiciable. [51]

Habrá que esperar el esclarecimiento de la posición de la Sala Constitucional sobre la "técnica" necesaria para formalizar el recurso de casación.

Cada denuncia constituye una petición de nulidad autónoma que debe sustentarse por separado, sin que puedan fundarse con una misma argumentación disposiciones que tengan diferente contenido normativo. Si el formalizante incluye en una sola denuncia la infracción de varias disposiciones legales con distinto contenido normativo, pretendiendo abarcar la violación de todos esos preceptos en una sola y misma fundamentación, incurre en la censura de la Sala, cuya reiterada doctrina, ha establecido que es tarea del recurrente cumplir con la carga procesal de sustentar la delación individualmente, con el objeto de demostrar al Tribunal Supremo las razones por las cuales considera que se incurrió en la infracción que alega.

Es indispensable que el formalizante fundamente cada denuncia de infracción en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la infracción, señalando cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la violación alegada. De tal modo pues, que no basta citar en el escrito de formalización las disposiciones legales presuntamente infringidas, sino que resulta indispensable relacionar las mismas con las denuncias de infracción que se pretenden atribuir a la recurrida, pues es principio de técnica en la formalización el que toda denuncia debe ser individualizada con la cita del correspondiente precepto legal infringido y el razonamiento que explica y fundamenta la denuncia.[52]

---

[51] Decisión 30-5-2013, nº 651. TSJ-SCC.

[52] Decisión 27-4-01. Criterio reiterado en 11-6-2013, nº 301. TSJ-SCC.

Una imputación en casación debe contener en sí misma todas las razones que demuestren a la Sala de Casación Civil la procedencia de la nulidad solicitada, de lo contrario será desechada. Por consiguiente, no es posible ratificar escritos que cursan en las actas procesales, ni reproducir el mérito favorable de decisiones producidas en el juicio. Tampoco son válidas las remisiones a otros capítulos del escrito de formalización.

Las denuncias deben atacar directamente lo decidido por la sentencia recurrida. En forma reiterada, la Sala ha sostenido que cuando el juez resuelve una cuestión de derecho con influencia decisiva en el mérito del proceso, el recurrente debe, en primer término, atacarla en sus fundamentos esenciales, pues si los hechos invocados y la norma jurídica que le sirve de sustento legal no existen o ésta fue mal aplicada, o por el contrario, tienen otros efectos procesales distintos de los establecidos en la alzada, o en el caso por el Tribunal de reenvío, el recurrente está obligado a combatirlos previamente; y si tiene éxito en esta parte del recurso, podrá, en consecuencia, combatir el mérito mismo de la cuestión principal debatida en el proceso.[53]

> *En el pasado se sostuvo que la resolución de la controversia por una cuestión de derecho que impedía la procedencia de la demanda, excedía los límites del recurso de forma. Este criterio fue abandonado, porque en la resolución de tal cuestión puede incurrirse en defectos de forma del fallo, o puede no estar precedida la decisión por un debido proceso legal.*
>
> *Ahora bien, las denuncias, tanto las referidas a la forma como al fondo de la sentencia, deben estar dirigidas a combatir esa cuestión de derecho con influencia decisiva en el mérito de la controversia.*[54]

3.4. Requisitos intrínsecos del escrito de formalización

En relación con las formalidades que debe cumplir el escrito de formalización, el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, establece que los requisitos se cumplirán en el siguiente orden:

> *1) La decisión o las decisiones contra las cuales se recurre;*
>
> *2) Los quebrantamientos u omisiones a que se refiere el ordinal 1º del artículo 313;*
>
> *3) La denuncia de haberse incurrido en alguno o algunos de los casos contemplados en el ordinal 2º del artículo 313 eiusdem, con expresión de las razones que demuestren la existencia de la infracción, falsa aplicación o aplicación errónea; y,*
>
> *4) La especificación de las normas jurídicas que el tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó, para resolver la controversia, con expresión de las razones que demuestren la aplicabilidad de dichas normas.*

---

[53] Criterio ratificado en 14-6-2000, reiterado 18-7-2013, nº 415. TSJ-SCC.

[54] Decisión 30-7-1998. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 11-5-2000, nº 140, reiterado en 18-7-2013, nº 415. TSJ-SCC.

> *De acuerdo con la jurisprudencia, el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, en lo relativo al escrito de formalización, establece con carácter obligatorio un orden de prelación en las denuncias. Además de imponer al formalizante la obligación de señalar las disposiciones de la ley que real y verdaderamente deben resolver la controversia planteada.*[55]

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al resolver un recurso de nulidad contra el numeral 4 de esta regla legal, expresó:

> *[...] con el recurso de casación civil no se busca la revisión de todo el proceso, pues no se trata de una tercera instancia; técnicamente, este medio persigue la nulidad del fallo como consecuencia de un agravio particular, el cual se ha causado por un error de juzgamiento, motivo por el que el formalizante tiene la carga de que denuncie la existencia de un dispositivo que es el aplicable a la controversia, así como tiene la carga de la alegación demostrativa de que ese error se refleja en el dispositivo del veredicto, todo ello como consecuencia del carácter extraordinario del recurso de casación, que es lo que, en definitiva, distingue esta etapa del proceso de una nueva instancia. De ahí que se exija en la formalización del recurso que antes se mencionó una técnica que, más que complejidad o el uso de fórmulas sacramentales, lo que exige es cierta precisión en las delaciones.*[56]

La Sala de Casación Civil ha establecido reiteradamente, en desarrollo de la disposición comentada, que el escrito de formalización del recurso de casación tiene que ser un modelo de claridad y diáfana redacción, a fin de permitir a la Sala entender realmente cuales son los vicios que se atribuyen al fallo recurrido, explicando de que forma y porqué incurrió la decisión en el vicio denunciado. Por consiguiente, las denuncias que se hacen al formalizar el recurso de casación, deben contener:

a) Cita de la causal o motivo del recurso de casación, de conformidad con los supuestos consagrados en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.

b) Indicación de los preceptos legales infringidos.

c) Razonamiento o motivación que explique la infracción legal.

Si los artículos denunciados son distintos unos de otros, debe establecerse la vinculación indispensable entre los hechos y el precepto que se dice infringido. Este vínculo debe ser objetivamente ofrecido por el recurrente, ya que no es misión del Tribunal Supremo establecer esta conexión, ni puede suplirla en ningún caso.

Asimismo, es necesario que el formalizante especifique cuáles son las normas jurídicas que el tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó,

---

[55] Decisión 2-10-1997, ratificada en 30-4-2004, nº 381. Reiterada en 4-4-2013, nº 139. SCC.

[56] Decisión 30-1-2007, nº 74. TSJ-SCon.

para resolver la controversia, con expresión de las razones que demuestren la aplicabilidad de dichas normas: no es equivalente la especificación de la norma delatada por falsa aplicación, que la especificación de las normas jurídicas que el tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia.[57]

La tendencia actual se dirige a señalar los errores del formalizante y a resolver la denuncia, si esta resulta inteligible:

Ahora bien, luego de la precedente aclaratoria, se observa que los alegatos del recurrente no se corresponden con alguno de los vicios antes citados, pues el formalizante se limita a expresar su desacuerdo con la decisión del juez de alzada que declaró inadmisible la demanda de división y partición de bienes de la comunidad concubinaria interpuesta por su representada, por no existir la declaratoria judicial del concubinato. También señala, por medio de una denuncia de forma, que no valoró las pruebas aportadas en el juicio para demostrar la existencia de la unión y, delata la errónea interpretación y la falta de aplicación de los artículos 16 y 341 del Código de Procedimiento Civil respectivamente, infracciones éstas que solamente pueden ser denunciadas bajo el amparo del ordinal 2º del artículo 313 eiusdem; y por último acusa el quebrantamiento de los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo control directo no está atribuido a esta sede casacional.

Despejado lo anterior, esta Sala de Casación Civil, extremando sus facultades y en aras de garantizar el acceso a la justicia y el derecho a la defensa de los justiciables, observa del examen de la sentencia recurrida que el juez de alzada mal pudo transgredir las normas denunciadas, púes éste, declaró inadmisible la demanda de partición y división de bienes de la comunidad concubinaria en base a una cuestión jurídica previa, como lo es, la declaratoria judicial de concubinato […][58]

En otras oportunidades la Sala ha desechado la denuncia, y si el defecto se extiende a la totalidad del escrito, ha declarado el perecimiento del recurso:

Si bien es cierto que a la luz de los nuevos postulados constitucionales, la tendencia ha sido flexibilizar la rigurosidad que había mantenido la doctrina de casación respecto del estricto cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 317 del código procesal para fundamentar el escrito de formalización, es imperativo que del mismo se pueda inferir con meridiana claridad cuales son las infracciones en las que en opinión del formalizante ha incurrido la sentencia recurrida, cuestión que en el presente caso no ha ocurrido, en virtud de lo incognoscible por confuso, incoherente, ambiguo y carente de fundamentación adecuada del escrito de formalización presentado.

La evidente falta de técnica evidenciada en el escrito sometido a estudio de esta Sala, conlleva a la misma a declarar el perecimiento del recurso de casación anunciado, tal como se hará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo de la presente decisión.[59]

---

[57] Decisión 19-6-2008, nº 397. TSJ-SCC.

[58] Decisión 22-2-2008, nº 95. TSJ-SCC. En el mismo sentido 29-7-2013, nº 420.

[59] Decisión 9-4-2008, nº 183. TSJ-SCC. En el mismo sentido 3-10-2013, nº 588.

El orden legal de las denuncias implica su separación. El Tribunal Supremo insistentemente ha rechazado la mezcla de motivos de casación, pues la disposición legal citada obliga a interponer y razonar por separado las denuncias de defecto de actividad y las de infracción de ley; por tanto, el recurrente no puede mezclar la imputación de que se ha errado al interpretar una norma jurídica, con la alegación de indefensión, o con una denuncia de infracción del artículo 320 *eiusdem*, que los jueces de instancia no pueden infringir.[60]

No siempre la mezcla conduce a que se descarte la denuncia; en ocasiones la Sala puede rechazar la imputación que está fuera de lugar y resolver las otras acusaciones:

> *[...] la Sala ha dicho en reiterada jurisprudencia, que si fundamentado un recurso indistintamente en cualquiera de las causales de procedencia de casación del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncian disposiciones que no correspondan al argumento del recurso, se debe examinar si se pueden decidir separadamente las que atañen a la especie de recurso (fondo o forma), en que se las hubiese apoyado y, si ello no se pudiere, declarar no tener materia sobre la cual decidir, en torno a aquellas delaciones de normas que no corresponden. [...]*
>
> *También es doctrina de la Sala, que para la declaratoria de perecimiento del recurso, es necesario que todas y no algunas de las denuncias de violación no hayan cumplido con los requisitos contemplados en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, porque cuando unas sí cumplen y otras no, debe entrarse al conocimiento de las explanadas conforme al dispositivo citado, y declarar no tener materia sobre la cual decidir, respecto de aquellas que no se han fundamentado de acuerdo con las exigencias legales.*[61]

3.4.1. Expresión de la decisión o las decisiones contra las cuales se recurre

La mención de la decisión recurrida debe contener los datos necesarios que permitan individualizarla y distinguirla de otras decisiones tomadas en el proceso. El artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, obliga al formalizante a indicar la decisión o decisiones contra las cuales recurre. Dicha disposición no establece la forma que se debe adoptar para el cumplimiento de tal requisito, siendo suficiente las referencias del recurrente al fallo recurrido que permitan determinar con precisión contra cuál sentencia se está formalizando.

> *Conforme a lo dispuesto en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, es carga del formalizante cumplir con el requisito de identificar la decisión o decisiones contra las cuales se recurre. Ahora bien, la Sala considera que el formalizante cumple con tal exigencia en la medida que aporte suficientes elementos que traduzcan absoluta certeza sobre la identificación de la decisión impugnada.*[62]

[60] Decisión 31-7-1997. Criterio ratificado en 23-3-04. Ver también 3-5-06, nº 296. TSJ-SCC.

[61] Decisión 8-2-1995. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 5-2-2002, nº 75. TSJ-SCC.

[62] Decisión 13-4-00. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 29-3-2007, nº 237.

En general, basta con las menciones de fecha y órgano que dicta la decisión. Sólo en el supuesto concreto de dos decisiones dictadas en la misma fecha, se requerirá algún dato adicional para determinar la sentencia contra la cual se recurre.[63]

De acuerdo con lo establecido en el primer aparte del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, al proponerse el recurso contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que han producido un gravamen no reparado en ella, siempre que contra dichas decisiones se hayan agotado oportunamente todos los recursos ordinarios.

En tal caso, el recurrente debe formalizar, en primer término, las denuncias contra la decisión interlocutoria[64], pues de prosperar alguna, la Sala no entrará a conocer de las imputaciones que se hicieron contra la definitiva; sin que sea eficaz imputar errores cometidos en una sentencia interlocutoria al explanar los motivos de casación que se aducen contra la sentencia definitiva:

> *En el caso examinado, si bien el sentenciador en su sentencia definitiva resuelve de nuevo acerca del pedimento sobre nulidad de la citación, al margen de la exactitud jurídica de sus argumentos, debió simplemente indicar que lo planteado ya había sido resuelto en la anterior sentencia interlocutoria de alzada.*
>
> *Por su parte, el recurrente para impugnar la negativa de reposición, debió formalizar contra la sentencia interlocutoria, cuyo recurso, por disposición de la regla arriba transcrita, quedó de pleno derecho comprendido en el recurso anunciado contra la definitiva.*
>
> *No puede la Sala conocer de la denuncia interpuesta, pues al no ser formalizado recurso contra la interlocutoria, ésta quedó definitivamente firme, con fuerza de cosa juzgada en relación a la negativa de reposición.*[65]
>
> *Sin embargo, el criterio actual al respecto no es pacífico, pues al menos en una ocasión la Sala casó la sentencia definitiva porque en una interlocutoria no se había condenado al pago de las costas.*[66]

3.4.2. Los quebrantamientos u omisiones a que se refiere el ordinal 1° del artículo 313

La ley no establece un orden de prioridades para denunciar los defectos de actividad; pero las imputaciones de quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del derecho de defensa deben formalizarse antes que los vicios de la sentencia y, entre los quebrantamientos, aquel que conduzca a una reposición a un estado anterior del proceso; así se expondrán las cuestiones en un orden lógico, de manera tal que se conozca de una denuncia sobre errores en

[63] Decisión 14-12-1994, reiterada 5-6-97, Exp. 96-667. CSJ-SCC.

[64] Ver decisión 12-6-2013, nº 320. TSJ-SCC.

[65] Decisión 22-6-1994. CSJ-SCC.

[66] Ver decisión **Nº** 236 de 23-3-2004. TSJ-SCC.

la citación, por ejemplo, antes de resolver un error en la fase probatoria del proceso, puesto que la declaratoria con lugar de la primera acusación implica la nulidad de todo lo actuado luego del defecto procesal.

3.4.2.1. Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa

Los quebrantamientos de formas procesales en menoscabo del derecho de defensa pueden ocurrir en el *iter* procesal que conduce a la decisión definitiva que resuelve la controversia, o en la propia decisión recurrida.

La casación ha establecido, en numerosos fallos, la técnica de formalización para el caso de quebrantamiento de formas procesales. De acuerdo con la doctrina de la Sala, el formalizante además de encuadrar la denuncia en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, debe cumplir con los siguientes requisitos:

> *a) Explicación de cuál ha sido la forma quebrantada u omitida y si lo ha sido por el juez de la causa o el de alzada.*
>
> *b) Indicar cómo, con tal quebrantamiento u omisión de las formas, se lesionó el derecho de defensa.*
>
> *c) Si el quebrantamiento u omisión de las formas que menoscabó el derecho de defensa lo ha sido por el juez de la causa, denunciar la infracción del artículo 208 de la ley procesal, la norma expresa contenida en la disposición general del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil (Sic) y los particulares que acarrean el menoscabo del derecho de defensa, las cuales resultan ser las realmente infringidas por la recurrida, al no decretarse en ella la reposición o la nulidad, cuando la omisión o el quebrantamiento de las formas que menoscaben el derecho de defensa lo lesiona el tribunal de la causa.*
>
> *d) Si el quebrantamiento u omisión de las formas que menoscabó el derecho de defensa lo ha sido por el tribunal de la alzada, además de la infracción de la norma contenida en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, deben denunciarse como infringidas las disposiciones referidas al quebrantamiento u omisión de las formas que menoscaban el derecho de defensa que han sido lesionados por el propio juez de la recurrida.*
>
> *e) La explicación a la Sala que con respecto a dichos quebrantamientos u omisiones de formas se agotaron todos los recursos.*[67]

En tales casos, el error original probablemente se deba al juez de la causa, puesto que en primera instancia se realizan la mayoría de los actos de sustanciación; y si esto fuera así, el error del superior consistiría en no reponer la causa al estado de que se corrigiera el procedimiento.

Es necesario, por tanto, determinar claramente quién cometió el error y cuál fue la actividad positiva o negativa que alteró el orden del proceso, para

---

[67] Decisión 16-1-1989. Criterio reiterado en decisiones 18-2-2008, nº 60 y 20-3-2013, nº 091, TSJ-SCC.

relacionar seguidamente la actuación u omisión del juez con una norma legal, porque las formas procesales son establecidas por reglas legales y al ser quebrantada la forma procesal se viola la ley, para explicar por último, por qué la conducta del juez no se atuvo a lo ordenado por la ley.

Asimismo, toda denuncia de esta especie debe incluir la imputación de infracción del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, que ordena al juez, como director del proceso, garantizar el derecho de defensa y mantener la igualdad procesal, explicando cómo el quebrantamiento de la forma procesal produjo la alteración de las oportunidades de defensa de las partes.

La jurisprudencia de la Sala es pacífica en el sentido de que el artículo 206 –que reproduce en su encabezamiento la normativa del artículo 229 del Código derogado– no es apto para fundar una denuncia de reposición preterida, pues en este aspecto es una norma genérica, dirigida a todos los jueces con el fin de asegurar la estabilidad de los juicios. Por ello cuando se trata del Tribunal de alzada, como es el caso, la denuncia deberá fundarse en el artículo 208 del mismo Código, que establece el deber del juez Superior, de reponer la causa, cuando observare la nulidad del acto.

Si el error que produjo indefensión o alteración del equilibrio procesal tuvo lugar en segunda instancia, es conveniente denunciar, en lugar de la infracción del artículo 208, el quebrantamiento del mandato del artículo 207 *eiusdem*:

> *La nulidad de actos aislados del procedimiento no acarreará la de los demás actos anteriores ni consecutivos, independientes del mismo, sino que dará lugar a la renovación del acto dentro de un término que fijará el Tribunal, siempre que la causa estuviere en la misma instancia en que haya ocurrido el acto írrito.*

Ambas disposiciones consideran que de estar la causa en la misma instancia, lo adecuado es la renovación del acto, puesto que el artículo 211 del mismo Código ordena:

> *No se declarará la nulidad total de los actos consecutivos a un acto írrito, sino cuando éste sea esencial a la validez de los actos subsiguientes o cuando la ley expresamente preceptúe tal nulidad. En estos casos se ordenará la reposición de la causa al estado correspondiente al punto de partida de la nulidad y la renovación del acto írrito.*

Sin embargo, como ya se explicó (Cap. VII, 2.5.) por la natural sucesión de los actos del proceso, la renovación es poco frecuente, y las disposiciones en las cuales se ordena renovar el acto, frecuentemente conducirán, por no tratarse de actos aislados del proceso, a la nulidad de los actos subsiguientes y, por tanto, a la reposición.

Si el juez de alzada impidió la promoción de posiciones juradas, por ejemplo, un nuevo juez al revisar el error, después de la casación del fallo, tendrá que reponer la causa, porque el posterior acto de informes se realizó sin esa prueba, y las partes tienen derecho a alegar al respecto.

En cualesquiera de los casos ya examinados, al explicar las razones que sustentan la denuncia, el formalizante deberá tener presentes los artículos 212 y 213 del mismo Código, para demostrar que el quebrantamiento denunciado interesa al orden público; o de no ser así, para precisar que la falta se reclamó en la primera oportunidad en que la parte agraviada, recurrente en casación, compareció en autos, luego de la violación del derecho de defensa. De no darse alguno de estos dos supuestos no será procedente la reposición, pues el motivo de casación del ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, exige que contra dichos quebrantamientos u omisiones se hayan agotado todos los recursos, o que la omisión o quebrantamiento lesionen el orden público.

El error cometido en la propia sentencia recurrida, que ocasiona indefensión, se combatirá en casación mediante la denuncia de la disposición legal que establece la forma procesal quebrantada, y el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, que debe ser invocado en cualquier denuncia de quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del derecho de defensa.

En el caso de la reposición mal decretada, que también constituye un quebrantamiento de formas procesales que menoscaba el derecho de defensa, al alterar el equilibrio procesal, la técnica de formalización que había establecido la Sala, sostenía que tanto al impugnarse una sentencia por reposición no decretada como al censurarse por haber decretado una reposición improcedente (reposición mal decretada), se hacía indispensable denunciar, además de las normas conforme a las cuales se produjo el vicio, "*la norma de ley, atañedera directamente a la reposición*", el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil.[68]

El criterio transcrito se inspiraba en la doctrina que comentaba el Código de Procedimiento Civil derogado, que establecía motivos taxativos de casación; entre otros la falta de reposición, en la cual no cabía el error contrario: reponer innecesariamente la causa, otorgando oportunidad de realizar de nuevo actuaciones no afectadas de nulidad. Por tanto, al tratarse de infracción de ley, existía una falsa aplicación de la norma que regula la reposición. Al tratar ahora la cuestión, en su correcta naturaleza de defecto de actividad, el error no quebranta el artículo 208, pues el juez observó un quebrantamiento de formas procesales inexistente, y la indefensión, en este caso, la produce la decisión recurrida.

En posteriores decisiones, la Sala de Casación Civil aclaró el criterio sobre la necesidad de denunciar la infracción del artículo 208 para establecer *"la Sala advierte que el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, cuya infrac-*

[68] Decisión 6-8-1998, CSJ-SCC, ratificada en 26-5-2004, nº 481. TSJ-SCC.

ción fue alegada por el recurrente, prevé el deber del juez de alzada de declarar la nulidad de los actos írritos y la consecuente reposición y, por esa razón, su violación sólo puede ser delatada en una denuncia de reposición preterida o no decretada, más no en sustento del vicio de reposición mal decretada".[69]

El Tribunal Supremo añadió que la fundamentación de las denuncias por reposición mal decretada, debe consistir en la explicación de las razones por las cuales no han sido infringidas las formas procesales, o cómo, a pesar de la violación del trámite procesal, el acto cumplió su finalidad, permitiendo a la parte el ejercicio de los medios o recursos para la defensa de sus derechos.[70]

3.4.2.2. Cuando en la sentencia no se han cumplido los requisitos del artículo 243, o cuando adolece de los vicios enumerados en el artículo 244

Los vicios de la sentencia dan lugar a la mayoría de las nulidades declaradas por la Sala de Casación Civil; en parte, por descuido o falta de preparación de algunos jueces de instancia, o por la severidad de la doctrina de la Sala sobre los requisitos de la sentencia, o por la facilidad de la denuncia, la cual se ve favorecida, en cuanto a sus requisitos formales, por el carácter de orden público con que la doctrina ha rodeado estos vicios y que ha conducido a cierta laxitud en el cumplimiento de la forma de la imputación.

Por tanto, el atemperamiento de las formalidades de la denuncia, la severidad en cuanto al cumplimiento de los requisitos de la sentencia y las deficiencias en la redacción de los fallos, conducen a su nulidad con una frecuencia mayor de la deseable.

La denuncia de incumplimiento de un requisito del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, o la comisión de alguno de los vicios del artículo 244 del mismo Código, debe sustentarse en el ordinal 1º del artículo 243 *eiusdem,* por expresa disposición de esa regla, a la cual remite el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil.

En la mayor parte de los casos, es suficiente transcribir el fragmento del fallo que se considera deficiente, y el texto de la regla específica infringida, sin que baste señalar el artículo 243 o el 244, sino que es necesario denunciar y transcribir el preciso ordinal infringido, o individualizar el vicio cometido, explicando, a título de fundamentación, por qué el fallo recurrido no se ajusta a los requisitos formales que debe cumplir toda sentencia.

---

[69] Decisión 17-7-2006, nº 517. TSJ-SCC.

[70] Decisión 17-2-2000. Criterio reiterado en decisión 23-7-2007, nº 567. TSJ-SCC.

Por ejemplo, la denuncia de indeterminación objetiva deberá incluir la imputación de infracción del ordinal 6º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, con expresión de su contenido, la transcripción de lo dispuesto en el fallo y la explicación de que el objeto o la cosa sobre la cual recae la sentencia no fue determinado de manera tal que permita la ejecución o la determinación del alcance de la cosa juzgada.

También, al denunciarse la comisión del vicio de contradicción, habrá que transcribir el dispositivo del fallo, exponer el contenido del artículo 244, en la precisa regla que condena este vicio, y explicar por qué el dispositivo es ininteligible o inejecutable por sus contradicciones, todo ello sustentando en el ordinal 1º del ya referido artículo 313.

En otros casos no habrá nada que transcribir del fallo, por tratarse de una omisión, verbigracia, del nombre de una de las partes. En tal caso habrá que especificar, más bien, el carácter de parte de la persona omitida, haciendo mención de que se trata de uno de los demandantes o demandados, o especificando cuál fue su intervención en el proceso.

Las denuncias de inmotivación o incongruencia tienen características propias por lo que deben ser consideradas por separado.

La ausencia de motivos de derecho, o la inmotivación de alguna conclusión de hecho, se denuncia transcribiendo la parte del fallo que se considera inmotivada, y el contenido del ordinal 4º del artículo 243, y explicando por qué un aspecto de lo resuelto no está fundamentado, siempre con apoyo en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.

El vicio de incongruencia lo comete el sentenciador al no atenerse a lo alegado por las partes. Si se trata de incongruencia positiva, el escrito de formalización, además de expresar qué fue lo decidido y cuál el precepto legal infringido –ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil–, debe contener un tercer señalamiento: qué fue lo alegado, lo cual incluye la oportunidad de tal alegación. Siempre habrá que razonar la denuncia, explicar por qué no se atiene el juez a lo alegado en autos, y encuadrarla en el ordinal 1º del artículo 313 del mismo Código.

La incongruencia negativa consiste en la omisión de pronunciamiento sobre alguna alegación oportunamente hecha por la parte, y en tal caso, nada habrá que citar del fallo recurrido; sólo es necesario precisar la concreta alegación no resuelta.

La denuncia de infracción del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil generalmente procede –es imposible para el juez infringir una norma sustantiva o procesal o incluso decidir injustamente, sin violar las numerosas

reglas comunes allí contenidas– pero nunca hace falta, porque la antigua doctrina[71] sobre la denuncia aislada del artículo 12 en el segundo caso de suposición falsa y en la denuncia de violación de una máxima de experiencia, fue tácitamente dejada de lado, al exigir en la primera hipótesis, la denuncia de la regla que resulta falsamente aplicada como resultado de la suposición falsa, y en la segunda, que se encuadre la regla experiencial en la violación de una norma legal.

Sin embargo, si se trata de la incongruencia, es pertinente, además, denunciar la infracción del artículo 12, por violación de la regla que obliga al juez a atenerse a lo alegado y probado en autos. Lo mismo sucede con la violación de la máxima de experiencia, pues el mencionado artículo autoriza al juez a fundar su decisión en dichas máximas.

La *ultrapetita* constituye una forma de incongruencia especialmente prevista en el artículo 244, por tanto, la denuncia debe fundarse en la infracción del artículo 243, ordinal 5º en concordancia con la subsiguiente disposición legal.

En los otros casos del artículo 243 no se denuncia la infracción del artículo 244; en estos supuestos, la última disposición legal sólo contiene la sanción de nulidad.

Se denunciará la infracción del referido artículo 244 en las imputaciones de los vicios allí relacionados. La imputación de condicionalidad del fallo, además de los requisitos ya desarrollados en las advertencias anteriores, deberá contener la explicación de por qué se considera que la positividad, o sea la certeza o ejecutabilidad de la decisión, está sometida al cumplimiento de actos o al acaecimiento de hechos no establecidos por la ley.

Por tanto, la denuncia de los vicios especificados en el artículo 244 se debe sustentar en la infracción de esa disposición legal, precisando cuál es el vicio denunciado, y explicando por qué la sentencia es condicional, contradictoria o contiene *ultrapetita*, con las pertinentes transcripciones del fallo recurrido. Sin embargo, en el último caso, es necesario denunciar además la incongruencia positiva, en infracción del artículo 243, ordinal 5º ya referido.

Al hacer una transcripción, es conveniente limitarla al preciso texto en el cual se cometió el error, pues el argumento pierde contundencia si se extiende a otras cuestiones no pertinentes. No se debe pasar por alto, al formalizar, que se está demostrando la afirmación de que la sentencia es nula, en este caso

[71] Sin embargo, este criterio se había reiterado hasta decisión 26-5-2004, nº 481; no obstante que respecto a la suposición falsa la Sala expresamente abandonó el criterio en sentencia Nº 139 del 4 de abril de 2003, reiterada en 29-11-2007, nº 874.

por razones de forma; no se está haciendo un exhaustivo estudio jurídico sobre el vicio denunciado.

Por último, se debe insistir en que en la práctica no existe la absolución de la instancia; si se cree ver alguna, probablemente se tratará de una omisión de pronunciamiento acerca de algún aspecto de la controversia, denunciable como incongruencia, o el quebrantamiento de las reglas procesales que determinan la finalización del proceso sin resolución del pleito.

Los pocos casos en los cuales la jurisprudencia ha querido ver una absolución de la instancia, constituyen errores judiciales, pues hasta ahora ningún juez civil, *lato sensu*, ha dado por terminado un proceso por falta de pruebas, sino que desde siglos atrás, aplica las reglas de la carga de la prueba para resolver la controversia.

En el derecho comparado, especialmente en la doctrina española, la absolución de la instancia ha cobrado un nuevo significado, para comprender todos los casos de finalización del proceso sin resolución de la controversia, pero tal tendencia es inaplicable en nuestro sistema, porque el ya referido ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que toda sentencia debe contener "*Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia*". Resulta obvio que nuestra ley se refiere al concepto histórico de la absolución de la instancia, por lo que resultaría inadecuado y confuso denominar absolución de instancia a cualquier extinción del proceso.

3.4.3. La denuncia fundada en alguno o algunos de los casos contemplados en el ordinal 2° del artículo 313

Al denunciar infracción de ley el recurrente, en principio, debe aceptar el establecimiento de los hechos realizado por el tribunal de alzada, pues la Sala de Casación Civil "*deberá juzgar sobre las infracciones denunciadas con arreglo a los hechos soberanamente establecidos por el ad quem*".[72]

Si el formalizante pretende atacar el establecimiento de los hechos, tendrá que sustentar, además, su recurso en las reglas del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil:

> *Si al parecer de la formalizante el apropiado análisis de unas cláusulas contractuales desvirtuaban el establecimiento de los hechos realizado por el Juez Superior, o si considera que se tergiversó el contenido del documento autenticado consignado conjuntamente con el escrito de demanda, debió sustentar su denuncia en el apropiado caso de suposición falsa* [73].

[72] Decisión 30-4-2002, nº 241. TSJ-SCC.

[73] Decisión 22-6-2001, nº 169, Criterio reiterado en decisión 20-5-2004, nº 447. TSJ-SCC.

Por tanto, se tratarán por separado ambas denuncias, a pesar de su encuadramiento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, como errores *in iudicando*.

3.4.3.1. Denuncia de error cometido al resolver la controversia de fondo

Con la formalización de este recurso por infracción de ley, se trata de demostrar un error de juicio cometido por el juez, al aplicar la ley sustantiva o procesal para resolver la controversia de fondo, es decir, la pretensión del actor, delimitada por la contestación del demandado.

Dicha demostración será diferente de acuerdo con el motivo de casación sobre el cual se sustenta la denuncia, pero consistirá básicamente en la explicación de por qué la decisión no se ajusta al texto legal; por tanto, debe sustentarse en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, con la expresa afirmación de que se ha incurrido en alguno de los casos de dicho ordinal: cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, o aplicado falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente, o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté; o cuando se haya violado una máxima de experiencia.

En palabras de la Sala de Casación Civil:

> *El escrito de formalización constituye la oportunidad de razonar los motivos que determinan la procedencia del recurso de casación. Debido a la importancia de esta actuación procesal, la ley exige al formalizante determinada capacidad o preparación, y le impone la carga de redactar sus denuncias con apego a las pautas establecidas en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil. La Sala ha desarrollado estas exigencias legales y ha fijado la técnica adecuada para alegar cada motivo del recurso de casación, con el objeto de facilitar su comprensión y decisión.*
>
> *Respecto de la denuncia del recurso de casación por infracción de ley, la Sala ha precisado que el formalizante debe: a) encuadrar la denuncia en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil; b) especificar qué normas jurídicas resultaron infringidas y cuál de las hipótesis previstas en el referido ordinal 2º del artículo 313, es la que se pretende denunciar: errónea interpretación, falsa aplicación, falta de aplicación o violación de una máxima de experiencia; c) expresar las razones que demuestren la existencia de la infracción, esto es, explicar de forma clara y precisa cómo, cuándo y en qué sentido se produjo la infracción, la cual debe ser determinante en el dispositivo del fallo, de conformidad con lo previsto en el único aparte del artículo 313* ***eiusdem****; d) especificar las normas jurídicas que el tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia, e indicar las razones que demuestren la aplicabilidad de dichas normas.*[74]

[74] Decisión 29-7-1998, ratificada en 26-5-2004, reiterada en 1-8-2013, nº 477. TSJ-SCC.

La calificación de un desacierto al juzgar excluye que pueda tratarse, al mismo tiempo, de otro error; dicho de otra manera, los motivos de casación en cada denuncia son excluyentes:

> *El recurrente no sustenta las pretendidas infracciones de forma clara y razonada. La Sala advierte que no es posible alegar la infracción de una norma jurídica por "error de interpretación y por ausencia de aplicación", pues aún en el supuesto de que equipare la última frase a la falta de aplicación, se trataría de diferentes hipótesis en que puede verificarse el error de juzgamiento, las cuales son autónomas, diferentes y excluyentes entres sí.*
>
> *En efecto, la errónea interpretación supone que el juez de la recurrida aplicó la norma cuya infracción es alegada y el formalizante pretende que dicha norma sí sea tomada en consideración respecto del caso concreto, pero en su correcto contenido y alcance; mientras que la falta de aplicación consiste en que el juez no tuvo en cuenta la norma cuya violación es alegada, y el recurrente pretende que la misma sea aplicada respecto de los hechos fijados por el juez, lo cual demuestra que el formalizante se sustenta su denuncia en razones excluyentes, pues al afirmar que la norma fue infringida por errónea interpretación, está reconociendo que fue aplicada, pero al sostener que la misma disposición fue violada por falta de aplicación, está admitiendo que no fue considerada por el juez.*[75]

En otro recurso, observó la Sala que la denuncia examinada no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el recurrente señala la infracción por falsa aplicación y la desarrolla como un error de interpretación.[76]

También decidió "*que mal pudo el sentenciador de alzada haber interpretado de forma equivocada las normas señaladas como infringidas, cuando las mismas, según el propio dicho del recurrente, no fueron aplicadas*".[77]

En ocasiones resulta difícil precisar la naturaleza del error, y aun un formalizante experto podría dudar si la norma se aplicó mal por un error de interpretación, o por error en la subsunción del hecho en el supuesto abstracto construido por el juez. En tal hipótesis el recurrente deberá formalizar en capítulos separados cada uno de los supuestos de casación, para evitar que por indeterminación del encuadre en los motivos del ordinal 2º del referido artículo 313, se deseche la denuncia.

No se admite la denuncia de normas infringidas por vía de consecuencia, si no se imputa infracción de la regla directamente violada; y no puede denunciarse la infracción de normas secundarias, si no se imputa la violación de la regla primaria.

---

[75] Decisión 27-4-2004, nº 324. TSJ-SCC.

[76] Decisión 19-6-2008, nº 396. TSJ-SCC.

[77] Decisión 22-5-2008, nº 300. TSJ-SCC.

Dentro de la diversa clasificación de las reglas jurídicas, existen las denominadas normas incompletas o secundarias, que son aquellas que sólo poseen significado cuando se relacionan con preceptos autónomos o primarios, pues éstos sí tienen, por sí mismos, una completa unidad significativa. En otras palabras, las normas secundarias no pueden concebirse sino en relación con otros preceptos, porque por la naturaleza de su contenido, su significado sólo lo pueden alcanzar vinculadas a una norma primaria. (Ejemplos de textos legales secundarios son los declarativos o explicativos, ya que sólo definen la forma de expresión usada en otros preceptos; los limitativos o modificativos de los efectos de otras disposiciones; las de reenvío que ordenan aplicar a un supuesto de hecho lo establecido en otra norma jurídica; y, por último, las sancionadoras, que son aquellas que establecen la sanción para el caso de que lo previsto en otro texto legal, sea infringido).

Las consideraciones que preceden tienen especial importancia cuando se denuncia la violación de una regla jurídica. Si su naturaleza pertenece a la categoría antes indicada, su denuncia debe hacerse en conjunto con la norma primaria, que explique su significado, ya que la declaración que haga el juez en relación a un precepto secundario, afecta directamente al texto legal primario, porque este último es el antecedente jurídico del primero.[78]

Cada denuncia puede complementarse, para mejor ilustración de la Sala, con apropiadas citas de jurisprudencia y doctrina; sin embargo, ellas no bastan para sustentar el recurso: "*Las citas de jurisprudencia y doctrina pueden sustentar los argumentos del formalizante, pero no sustituirlos, pues obviamente se refieren a un asunto, que si bien se pretende que guarda relación con lo discutido, tiene sus propias características. El formalizante debe precisar lo decidido por la sentencia que pretende impugnar, para luego señalar el contenido de las reglas legales que considera violadas, relacionándolas con lo sentenciado, expresando las razones que demuestren la existencia de la infracción, falsa aplicación o aplicación errónea. Sin tal explicación no puede considerarse formalizada la denuncia*".[79]

La doctrina sobre la necesidad de expresar en la formalización la influencia del error en el dispositivo del fallo impugnado paulatinamente se ha intensificado, como resultado de la necesidad constitucional de evitar reposiciones inútiles:

> *Por otra parte, tampoco cumple con lo preceptuado en la última parte del ordinal 2° del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, al no señalar la influencia que pudo haber tenido la indeterminada infracción delatada, en el dispositivo del fallo;*

[78] Decisión 24-03-94. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 21-7-2009, nº 407. TSJ-SCC.

[79] Decisión 15-1-1992. CSJ-SCC. Criterio análogo en decisión de 31-1-08, nº 45, reiterada en 12-6-2013, nº 316. TSJ-SCC.

> *requisito de impretermitible cumplimiento, toda vez que va dirigido a demostrar a la Sala que de existir la infracción por la recurrida, éste puede influir en el dispositivo, ya que, en caso contrario, estaríamos ante la presencia de una eventual casación inútil.*[80]

Es severa la exigencia en los casos de suposición falsa y silencio de prueba; pero tal exposición es también conveniente para el formalizante, porque permite expresar las razones de justicia material que sustentan el recurso.

En ocasiones se ha afirmado que el escrito de formalización debe iniciarse con una breve relación de lo acaecido en el proceso, pero tal exposición carece de pertinencia, porque la Sala sólo resolverá las denuncias formuladas con los elementos contenidos en cada una de éstas, sin que sea válida la remisión a otros capítulos de la formalización; por tanto, lo atinado es terminar cada denuncia explicando por qué el error condujo a un fallo injusto.

El escrito de formalización de cada uno de los motivos de error en el juicio –*error in iudicando*– tendrá algunas variantes, de acuerdo con el error denunciado.

Error de interpretación

Se ha establecido que la casación tiene por fin primordial la unificación de la jurisprudencia; sin embargo, no procede una denuncia por violación de dicha jurisprudencia. El caso se debe enfocar como violación de ley, concretamente, como error de interpretación, y expresarse que el verdadero sentido de la norma es el sostenido en el fallo que estableció el precedente.

Por tanto, a los elementos del razonamiento, ya explicados, que consisten en comparar el juzgamiento con la ley, o sea, la transcripción de lo decidido con el texto legal, razonando la disparidad, hay que añadir dos señalamientos adicionales: cuál es la interpretación que realizó el juez y cuál el correcto alcance o contenido de la norma:

> *La denuncia de error de interpretación en cuanto al contenido y alcance de una disposición legal, debe incluir la exposición de la interpretación realizada por la recurrida y la explicación relativa a la interpretación que el formalizante considera es la adecuada a la norma de que se trate, sin lo cual no puede considerarse demostrada la aplicación errónea.*[81]

Falsa aplicación de la norma jurídica

Al formalizar una denuncia de falsa aplicación, el recurrente deberá, previo cumplimiento de los requisitos generales de toda denuncia de infracción de ley, razonar por qué la regla aplicada por el sentenciador no rige el caso

[80] Decisión 22-5-2008, nº 300. TSJ-SCC.

[81] Decisión 11-3-04, nº 201. Criterio reiterado en decisión 2-7-2013, nº 368. TSJ-SCC.

concreto; por tanto, en su razonamiento debe indicar la norma que considera aplicable y las razones por las cuales se debe aplicar:

> *[…] en los casos en que se formulen denuncias conforme al ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, específicamente cuando se alegue la falsa aplicación de una norma jurídica, es deber del formalizante señalar las reglas que el tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia, con expresión o fundamentos jurídicos de las razones que demuestran la aplicabilidad de dichas normas.*[82]

En general, si se denuncia que la regla legal fue indebidamente aplicada al caso, es decir, que no era la norma aplicable, y que ello fue el resultado de un error de interpretación, de una falsa aplicación, o de la aplicación de una norma no vigente, habrá que señalar cuál es la norma aplicable y cuáles las razones de su aplicación, pues constituye un requisito general de las denuncias de infracción de ley[83].

En anteriores ediciones de esta obra, sostuvimos que si se denuncia falta de aplicación el requisito queda cumplido al fundamentar lo denunciado, puesto que se afirma que esa norma rige el caso y el juez no la aplicó.

Sin embargo ya habíamos reseñado un criterio en contrario:

> *[…] no es equivalente la especificación de la norma delatada por falta de aplicación, que la especificación de las normas jurídicas que el tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia, e indicar las razones que demuestren la aplicabilidad de dichas normas.*[84]

Ahora bien, este criterio que resultaba novedoso y se puso en duda en la anterior edición de este libro, es ahora juicio reiterado del Tribunal Supremo de Justicia, tal como se explicará al desarrollar la necesidad especificar, en el escrito de formalización, cuáles son las normas jurídicas que el Tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia, con expresión de las razones que demuestren la aplicabilidad de dichas normas.

Aplicación de norma no vigente

En teoría, el error puede consistir en una confusión sobre la vigencia de la norma, en cuyo caso las razones que sustenten la denuncia consistirán en la explicación acerca de la entrada en vigor, para la fecha de los hechos, de una nueva normativa que derogó la aplicada por el juez.

Sin embargo, como se juzga acerca de hechos pasados, con mayor frecuencia sucederá que los hechos ocurrieron bajo la vigencia de una ley anterior,

---

[82] Decisión 25-2-04. TSJ-SCC.

[83] Criterio reiterado 6-7-2004. TSJ-SCC.

[84] Decisión 27-6-2006, nº 583. TSJ-SCC.

sin que el sentenciador se percate de ello, por lo cual, además de cumplir con los requisitos generales ya explicados, habrá que examinar y exponer el establecimiento de los hechos realizado por el juez, en cuanto a la fecha en que se celebró el contrato discutido, o sucedieron los hechos controvertidos. Si ello no consta en la sentencia no será posible el control de legalidad, y la sentencia deberá combatirse con un recurso basado en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, por inmotivación, al no haberse fundamentado un punto esencial de la controversia.

Falta de aplicación de norma vigente

A pesar de la referencia en el texto legal "*se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté*", la directa negativa a aplicar una regla legal es bastante rara, y probablemente resultará de una consideración del juez acerca de la inconstitucionalidad del precepto de ley, que el formalizante debe combatir.

Al menos en un caso la Sala consideró este motivo de casación de una manera restringida, como la negación directa de la norma legal:

> *Negar aplicación y vigencia a una norma jurídica es la "negación directa del precepto legislativo" o el "desconocimiento de la voluntad abstracta de la Ley", según lo expresa Calamandrei, y corresponde, en los motivos de casación señalados por el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, "cuando se aplique una norma que no está vigente, o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté". Ocurre, según la doctrina, en todos los casos en que el juez ignora la existencia o se niega a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera como norma jurídica una norma que no esté ya o que no haya estado nunca en vigor.*[85]

Sin embargo, lo frecuente es la infracción denominada en doctrina "falta de aplicación", a secas, que se encuadra en este motivo de casación, y consiste en que el juez en su razonamiento omite, por olvido, desconocimiento o cualquier otra razón, aplicar una regla legal, que a juicio del formalizante conduce a una solución de la controversia diferente y más favorable a sus intereses.

En tal caso, como el juez no aplicó la norma, el establecimiento de los hechos no estará organizado de manera tal que obviamente conduzca a su aplicación, por lo cual, al no poder el formalizante acudir a las actas del expediente, deberá seleccionar en los fundamentos del fallo, los hechos que se consideraron demostrados y que constituyen el supuesto de la norma no aplicada.

Si existe un establecimiento incompleto de los hechos, y éstos constan en autos, la denuncia apropiada es la de silencio total o parcial de la prueba, en la cual consten esos hechos, en el contexto de un recurso por infracción de ley.

[85] Decisión 5-2-2002, nº 72. TSJ-SCC.

Violación de una máxima de experiencia

La denuncia de violación de una máxima de experiencia, como infracción no referida al establecimiento y apreciación de los hechos o las pruebas, requiere su integración a una norma jurídica que resultó infringida como resultado de la violación de una regla fáctica, producto de la observación de la realidad:

> *[...] la necesidad de que la denuncia de violación de una máxima de experiencia, en esta hipótesis, deba hacerse vinculando su infracción con la regla jurídica en cuya aplicación se utilizó como base la máxima de experiencia violada. Es decir, que es menester demostrar cómo, cuándo y en qué sentido su infracción produce la falsa aplicación de la norma al caso concreto, pues de lo contrario, aislada de su consecuencia la declaratoria con lugar de la violación de una máxima de experiencia, no permite por sí misma, la posibilidad de declarar la nulidad del fallo.*
>
> *En consecuencia, la denuncia debe fundarse en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, alegando la violación del artículo 12 eiusdem, con precisa indicación de cuál es la máxima de experiencia infringida, y la denuncia de violación de la norma para cuya aplicación sirvió de base la máxima de experiencia.*[86]

En cada caso, se procederá a denunciar, siguiendo la técnica ya expuesta, cada una de las normas jurídicas implicadas, de acuerdo con la jurisprudencia transcrita; añadiendo la precisión de cuál es la máxima de experiencia violada, con la explicación de por qué se considera la existencia de tal máxima. No se debe perder de vista que éstas no se decretan, sino que pertenecen al conocimiento común.

> *Al respecto, la Sala ha señalado que para denunciar la violación de una máxima de experiencia, no basta invocar solamente y de forma aislada la infracción del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, sino que se requiere que el formalizante precise la máxima de experiencia a la que hace referencia, explique por qué considera la existencia de esa máxima y delate la violación de la norma jurídica a la cual fue integrada la máxima de experiencia para su interpretación y aplicación.*[87]

3.4.3.2. Denuncia del error cometido al establecer o apreciar los hechos

La denuncia de que el juez ha errado al establecer o valorar los hechos o las pruebas, requiere una técnica especial desarrollada por la jurisprudencia.

Como todo recurso por infracción de ley, la imputación se debe sustentar en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, pero, en este caso, en concordancia con el artículo 320 del mismo Código, que contiene los casos de excepción en los cuales el Tribunal Supremo puede extender su examen a la denominada "cuestión de hecho":

---

[86] Decisión 7-12-1994. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 13-4-2000 y 30-4-2002. TSJ-SCC.

[87] Decisión 19-6-2008, nº 404, reiterada en 18-4-2013, nº 176. TSJ-SCC.

El artículo 320 del Código de Procedimiento Civil prevé los casos excepcionales en que esta Corte puede descender al fondo de la controversia o al establecimiento o apreciación de los hechos que hayan efectuado los tribunales de instancia. Tales casos están señalados en el propio artículo 320, a saber: cuando se alegue infracción de norma jurídica expresa que regule el establecimiento o apreciación de las pruebas o de los hechos o cuando la parte dispositiva sea consecuencia: a) de una suposición falsa del juez, que atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contienen; b) o dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos; c) o cuya inexactitud resulta de actas o instrumentos del expediente mismo...

Pero sucede que no son éstos los únicos requisitos que debe cumplir la formalización, aparte de los requisitos específicos exigidos por el artículo 320 para estos casos excepcionales, el artículo 317 ejusdem establece los requisitos exigidos para toda formalización, entre cuyos requisitos figuran el establecimiento en el numeral 3º, es decir, la denuncia de haberse incurrido en alguno o algunos de los casos contemplados en el ordinal 2º del artículo 313, con expresión de las razones que demuestren la existencia de la infracción, falsa aplicación, o aplicación errónea.[88]

Ahora bien, la naturaleza diferente de los errores de derecho y errores de hecho cometidos al juzgar los hechos, conduce a una diferente técnica de formalización.

Error de derecho al juzgar los hechos

En este caso, como se trata de un error de derecho, la técnica es muy similar a la antes expuesta para la infracción de ley, lo diferente consiste en la naturaleza de la norma violada, pues se tratará de una norma legal expresa que regula el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas.

Entonces, habrá que sustentar la denuncia en alguno de los casos del ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, lo cual implica no sólo citar esa regla legal, sino denunciar que la regla probatoria se violó por error de interpretación, falsa aplicación, falta de aplicación o aplicación de una norma no vigente.

Además hay que fundar la denuncia en el artículo 320. En algunas sentencias de la Sala de Casación Civil se ha exigido que el formalizante determine si se trata de una regla de establecimiento de los hechos, de valoración de los hechos, de establecimiento de las pruebas o de valoración de las pruebas, lo cual puede resultar azaroso por no ser pacífica la doctrina en cuanto a la pertenencia de las normas concretas a una u otra categoría (Ver cap. X).

Cabe citar, la siguiente decisión:

En cuanto a la carga procesal que debe cumplir el formalizante en denuncias de esta índole, esta Sala, en sentencia de fecha 14 de octubre de 1998, (José Rafael Bohórquez contra Neptalí de Jesús Fuentes y Freddy José Fuentes), que hoy reitera expresó:

---

[88] Decisión 23-3-04. Criterio reiterado en decisión 19-12-2007, nº 1029. TSJ-SCC.

"...Estas pautas legales de la formalización han sido desarrolladas por la jurisprudencia atendiendo a las particularidades del motivo de casación sobre los hechos que se pretende denunciar. Por consiguiente:

Si se trata del error de derecho al juzgar los hechos, el formalizante debe: a) apoyar la denuncia en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 eiusdem; b) precisar cuál es la norma jurídica que regula el establecimiento o apreciación de los hechos o de las pruebas que resultó infringida; c) denunciar alguno de los casos contemplados en el ordinal 2° del artículo 313 eiusdem; esto es, errónea interpretación, falsa aplicación o falta de aplicación; d) explicar cómo, cuándo y en qué se produjo la infracción, la cual debe ser determinante en el dispositivo del fallo; y e) señalar las normas jurídicas que el juez de alzada no aplicó y debió aplicar para resolver la controversia.[89]

La formalización de una denuncia de silencio de prueba exige una especial consideración. Para ello es necesario partir de la decisión de la Sala de Casación Civil que estableció el carácter de infracción de ley de dicho error:

En este orden de ideas, en aras de dar cumplimiento a lo establecido en las disposiciones constitucionales indicadas, y conforme con la ley procesal civil, la Sala sólo podrá tener conocimiento de estos extremos si la denuncia se encuadra en un recurso por infracción de ley; recurso en el cual el formalizante satisfaga las exigencias del artículo 313, ordinal 2º, único aparte del Código de Procedimiento Civil, dentro de los términos y condiciones previstos en la ley, donde 1a denuncia de violación de las respectivas normas relativas a la apreciación y carga de la prueba, así como las referidas al establecimiento o valoración de las pruebas, adquiere suma importancia, ya que permitirá precisar el servicio, la necesidad o la conveniencia de la prueba en la resolución de la pretensión contenciosa, y de allí dependerá la calificación jurídica de la utilidad o no de la casación.[90]

Entonces la denuncia de silencio de prueba se debe sustentar en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 del mismo Código, por infracción del artículo 509 *eiusdem*, regla que regula el establecimiento de los hechos y obliga al juez a examinar todas las pruebas. Para razonar debidamente la denuncia, habrá que especificar cuál fue la prueba silenciada, y será necesario explicar la trascendencia del error en el dispositivo, pues de ello dependerá la procedencia de la imputación.

Error de hecho al juzgar los hechos (suposición falsa)

Con la salvedad de los casos de silencio de prueba que constituyen falso supuesto negativo, el único error de hecho, cometido al juzgar los hechos, susceptible de ser conocido por la casación, es la suposición falsa. La denuncia de esta grave falta exige el cumplimiento de una técnica desarrollada por la Sala de Casación Civil y reiterada en numerosas oportunidades.

---

[89] Decisión 26-7-2002. Criterio reiterado en decisión 30-3-2009, nº 150. TSJ-SCC.

[90] Decisión 21-6-2000, criterio reiterado 18-12-2007, nº 944. TSJ-SCC.

La Sala de Casación Civil, con fundamento en la redacción del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil derogado, elaboró la técnica para la denuncia del entonces denominado falso supuesto. Esta técnica, luego de la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Civil, se ha mantenido idéntica.

Un examen de la redacción del artículo 320 *eiusdem*, permite concluir que el motivo de casación, ahora denominado suposición falsa, es, a diferencia de lo previsto en el anterior Código, un motivo autónomo de casación. En efecto, el encabezamiento del citado artículo 320, dispone lo siguiente:

> *En su sentencia del recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, sin extenderse al fondo de la controversia, ni al establecimiento ni apreciación de los hechos que hayan efectuado los Tribunales de instancia, salvo que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas, o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del juez, que atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo.*

Es posible advertir cómo la redacción de la norma ha convertido las denuncias de suposición falsa en una hipótesis diversa de casación. Por tanto, aislada de su relación con las denuncias de violación de reglas que regulan el establecimiento o valoración de las pruebas o de los hechos, su técnica no requiere, como se ha venido indicando, la denuncia de esos textos legales. Basta, conforme a la expresión de la norma "(...) *que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa* (...)", con la denuncia del precepto legal aplicado falsamente, porque el juez da por cierto un hecho valiéndose de una suposición falsa.

En consecuencia, la Sala modificó su doctrina de la siguiente forma:

> *Para que la Corte pueda examinar y decidir acerca de la determinación y apreciación que los jueces del mérito hayan efectuado sobre los hechos y las pruebas, es indispensable que el formalizante se ajuste a la técnica elaborada por la Sala para la denuncia apropiada de casación sobre los hechos, técnica que exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) indicación del hecho positivo y concreto que el juzgador haya dado por cierto valiéndose de una falsa suposición; b) indicación específica del caso de falsa suposición a que se refiere la denuncia, puesto que el encabezamiento del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil (sic) prevé en ese respecto tres (3) situaciones distintas; c) el señalamiento del acta o instrumento cuya lectura patentice la falsa suposición; d) indicación y denuncia del texto o los textos aplicados falsamente, porque el Juez da por cierto un hecho valiéndose de una suposición falsa; e) la exposición de las razones que demuestren que la infracción cometida fue determinante de lo dispositivo de la sentencia.*
>
> *Por otra parte, conforme a reiterada jurisprudencia, la suposición falsa tiene que referirse forzosamente a un hecho positivo y concreto que el Juez establece falsa e inexactamente*

en su sentencia a causa de un error de percepción, entre otras razones, porque no existan las menciones que equivocadamente atribuyó a un acta del expediente. Ahora bien, como el mencionado vicio sólo puede cometerse en relación con un hecho establecido en el fallo, quedan fuera del concepto de suposición falsa las conclusiones del Juez con respecto a las consecuencias jurídicas del hecho, porque en tal hipótesis se trataría de una conclusión de orden intelectual que aunque errónea, no configuraría lo que la ley y la doctrina entienden por suposición falsa.[91]

Este criterio fue ampliado en sentencia de fecha 29 de noviembre de 1995, para incluir el supuesto de que el error conduzca a la falta de aplicación de una norma jurídica, lo cual fue posteriormente rechazado por la jurisprudencia, al afirmar que si se establece un hecho falso, que constituye el supuesto de hecho abstracto de una norma, este error sólo puede conducir a que se aplique esa regla legal a unos hechos a los cuales no es aplicable, lo cual constituiría, de acuerdo con el razonamiento de la doctrina analizada, falsa aplicación. Esta es la consecuencia directa del error, y otras normas sólo resultarían violadas por falta de aplicación como una consecuencia de segundo grado, constituyendo estas últimas las reglas que el sentenciador de última instancia debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia. Con tal fundamento se reiteró el criterio de que el denunciante debe cumplir con la indicación y denuncia del texto o los textos aplicados falsamente, porque el juez da por cierto un hecho valiéndose de una suposición falsa.[92]

En cuanto al hecho positivo y concreto que el formalizante debe indicar, conviene puntualizar que en lineas generales el mencionado vicio sólo puede cometerse en relación con un hecho establecido en el fallo, quedan fuera del concepto de suposición falsa, en sentido estricto, las conclusiones del juez con respecto a las consecuencias jurídicas del hecho, porque en tal hipótesis se trataría de una conclusión de orden intelectual que aunque errónea, no configuraría lo que la ley y la doctrina entienden por suposición falsa.[93]

Sin embargo, tal como antes se explicó, este criterio no es aplicable a la suposición falsa por desviación intelectual respecto a la cual se reitera:

*Se está aseverando, como lo constató la Sala de la lectura del acta de asamblea que contiene el contrato y del fallo recurrido antes transcrito, la desviación intelectual, no una suposición falsa en sentido estricto. Sólo que la doctrina de la Sala exige **"pedir prestado"** en sentido analógico el primer caso de suposición falsa, pero no para combatir un hecho sino realmente un ejercicio intelectual producto de múltiples razonamientos del juez. Lógicamente no se combate un hecho puro y simple, sino el*

[91] Decisión 8-8-1995. CSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 6-7-2004. En el mismo sentido 19-6-2008, nº 399.

[92] Decisión 4-11-1998. Criterio ratificado en 6-7-2004 y 29-4-2008, nº 238. TSJ-SCC.

[93] Decisión 8-8-1995. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 27-4-2004, reiterado 29-4-2008, nº 238 TSJ-SCC.

*razonamiento final de la recurrida producto del **"travisamento"** italiano, o la desnaturalización por desviación intelectual o ideológica y el **"mal juge"** de la doctrina francesa, como ya se explicó en este fallo.*

*Y esto no es otra cosa, que atacar la conclusión del juez. El criterio de combatir el hecho y no la conclusión jurídica está bien para la denuncia de suposición falsa **"estrictu sensu"**, pero no para la denuncia por desviación intelectual, pues, allí nunca se controlarían hechos sino conclusiones jurídicas inexactas. No se puede exigir en la denuncia de desviación intelectual que sólo se combata un hecho puro y simple, por cuanto ello es imposible.*[94]

El caso de suposición falsa debe individualizarse en los supuestos siguientes: 1) cuando el juez atribuye a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene; 2) cuando da por demostrado un hecho con pruebas que no constan en autos; y 3) cuando la inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente. Estos casos son excluyentes; por tanto, si se denuncian dos a la vez, existirá indeterminación e incumplimiento de las reglas jurisprudenciales.

La siguiente decisión constituye una clara reiteración de los requisitos de una denuncia por comisión de suposición falsa:

a) por cuanto la falsa suposición constituye un vicio de juzgamiento configurativo de un error facti in iudicando de hecho propiamente dicho, se precisa encuadrar la denuncia en el ordinal 2º del Artículo (Sic) 313 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el Artículo (Sic) 320 ejusdem; b) por cuanto la suposición falsa consiste en dar por demostrado un hecho positivo, particular y concreto sin el apropiado respaldo probatorio, debe indicarse el mismo en el contexto de la denuncia; c) por cuanto existen tres sub-hipótesis de suposición falsa contempladas en el Artículo (Sic) 320 ejusdem, especificar de cuál de dichas sub-hipótesis se trata; d) el señalamiento del acta o instrumento cuya lectura patentice la suposición falsa, salvo que se trate de la sub-hipótesis de prueba inexistente; e) la denuncia, como infringidos, por falsa o falta de aplicación[95]*, de los preceptos o normas jurídicas que en la recurrida se utilizaron o se dejaron de utilizar, respectivamente, como resultado del hecho particular, positivo y concreto, falsamente supuesto; normas jurídicas que pueden ser tanto de derecho sustantivo como de derecho adjetivo; f) en indisoluble conexión con el requisito expuesto en el literal anterior, está la exigencia de que se expliquen las razones que demuestren que la suposición falsa cometida fue determinante del dispositivo de la sentencia.* [96]

Como se denuncia falsa aplicación de una norma jurídica, debe cumplirse con el requisito del ordinal 4º del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, en el propio texto de la denuncia, expresando cuál es la norma que el juez debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia.

[94] Decisión 26-5-2010, nº 187. Criterio reiterado en 22-11-2012, nº 728. TSJ-SCC.

[95] Este último punto constituye criterio abandonado por la Sala, pero incluido en posteriores sentencias, aparentemente por inadvertencia.

[96] Decisión 25-5-2005, nº 178. Criterio reiterado en 20-8-2004, nº 919 y 10-12-2012, nº 766. TSJ-SCC

3.4.3.3. *Denuncia de error cometido al establecer o apreciar los hechos, mediante pruebas no contempladas expresamente en la ley*

El formalizante, además de cumplir con los requisitos de toda denuncia de casación sobre los hechos, debe imputar la infracción por falta de aplicación de la concreta regla legal que debió ser utilizada para regir la promoción, evacuación o valoración de la prueba libre, incluso aquellas que debieron ser aplicadas por analogía, razonando cada una de sus afirmaciones. Ello no excluye la eventual denuncia de infracción de reglas legales por error de interpretación, falsa aplicación o aplicación de norma no vigente.

No bastaría, por tanto, denunciar la infracción del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de una norma de carácter general, que permite a las partes valerse de cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, que conduzca a la demostración de sus pretensiones.

Si se trata de un error en la valoración de la prueba, además de la denuncia de infracción del artículo 507 del mismo Código, que remite a las reglas de la sana crítica, es preciso expresar cuál es la concreta máxima de experiencia violada, y es necesario denunciar infracción del artículo 12 *eiusdem*, que permite al juez fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentran comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia.

Los errores en el razonamiento, contrarios a la lógica jurídica, probablemente constituirán vicio de la sentencia, denunciables en el contexto de un recurso por defecto de actividad, porque se consideran inexistentes los motivos vagos, generales, inocuos, ilógicos o absurdos.

Por último, los requisitos de la formalización de una denuncia de suposición falsa, son *mutatis mutandis,* aplicables a una imputación de falso supuesto cometido al establecer los hechos con fundamento en una prueba no expresamente regulada por la ley.

3.4.4. *Especificación de las normas jurídicas que el Tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó, para resolver la controversia*

Aunque se haya cumplido con este requisito al formalizar cada denuncia, el formalizante debe completar el escrito indicando, en capítulo separado, las normas aplicables al caso y exponiendo las razones que sustentan dicha aplicación, pues el artículo 317 establece que sus requisitos deben cumplirse en el mismo orden en que se expresan.

Por otra parte, al cumplir el requisito en alguna de las denuncias, el formalizante se refiere a las normas que resuelven el aspecto de la controversia sobre el cual recae la concreta imputación, en tanto que este último capítulo debe contener las normas y razones que deben determinar el dispositivo final.

El Tribunal Supremo de Justicia ha insistido en el cumplimiento de este requisito, tal como lo reseña y ratifica la Sala de Casación Civil:

[…] esta Sala de Casación Civil, en decisiones números N° RC-583 del 27 de julio de 2007; RC-271 del 12 de julio de 2010; RC-305 del 12 de julio de 2011; RC-307 del 14 de julio de 2011; RC-120 del 29 de febrero de 2012; RC-712 del 20 de noviembre de 2012; y RC-104 del 20 de marzo de 2013; señaló lo siguiente:

"...En la presente denuncia, se observa que la misma se contrae a señalar la ***falta de aplicación de una norma****, y en cuanto a los requisitos para la formulación de dicho vicio, los mismos se especificaron de forma clara en la jurisprudencia antes transcrita, debiendo determinar esta Sala, que* ***no es equivalente la especificación de la norma delatada por falta de aplicación, que la especificación de las normas jurídicas que el tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia****, e indicar las razones que demuestren la aplicabilidad de dichas normas, carga de la cual no hizo fundamentación alguna el recurrente..." (Destacado del fallo citado).*

Al respecto de la especificación antes citada, la ***Sala Constitucional*** *de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nº 74 de fecha 30 de enero de 2007, en la* ***demanda de nulidad, por razones de inconstitucionalidad del ordinal 4° del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil****, estableció: (omissis)*

Después del establecimiento de que la técnica de formalización del recurso de casación no es contraria a los principios y valores constitucionales, la Sala Constitucional hará seguidamente, a propósito del planteamiento de la parte actora, un análisis del contenido concreto y las consecuencias jurídicas que se deducen del ordinal 4° del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil (…)

De acuerdo con esta disposición, si el escrito de formalización del recurso de casación ***no indica o yerra en la indicación de la norma jurídica que debió ser aplicada*** *en el caso concreto por el tribunal de alzada, ésta sería razón suficiente para la aplicación de la sanción de perecimiento del recurso de casación que preceptúa el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil, el cual, a su vez, ordena lo siguiente:*

'Se declarará perecido el recurso, sin entrar a decidirlo, cuando la formalización no se presente en el lapso señalado en el artículo 317, o no llene los requisitos exigidos en el mismo artículo.'

La exigencia de la especificación de la norma que en su decisión el Juez debió aplicar y no aplicó para la composición del conflicto forma parte de la técnica de formalización de los recursos de casación cuyo fundamento se encuentra en otro principio rector del proceso civil, cual es, el principio de la legalidad de las formas procesales, según el cual se exige el apego a ciertas formas que se encuentran establecidas en el orden jurídico y en la medida en que esas formas no sean inútiles, la justicia no se verá sacrificada. A esto hace referencia el artículo 257 del texto constitucional y no a la falta de significación de las formas procesales, ya que el acceso a la jurisdicción no tiene carácter absoluto y ***una de sus limitantes es el apego a las formas*** *bajo las cuales los procesos han sido diseñados.*

Así, la exigencia de la denuncia concreta de las normas que ha debido aplicar el juez en su decisión, ya se ha dicho, es consecuencia de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, el cual abre un conocimiento que está limitado al fallo que se impugna y a la denuncia que se formula y su justificación radica en que, de esa

manera, no sólo se facilita la tarea del juzgador sino que se centra el ataque al veredicto en un agravio específico que surge del error en la interpretación o valoración de la ley que se refleja en el dispositivo del acto de juzgamiento que se cuestionó.

La Sala considera que la exigencia de la especificación de las normas jurídicas que el Juez debió aplicar y no aplicó, con la expresión de las razones que demuestren la aplicabilidad de dicha regla, tal y como lo exige el ordinal cuarto del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, no contradice los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que proclaman la tutela judicial efectiva, la concepción del proceso como un instrumento de realización de la justicia y la exclusión de los formalismos inútiles. (omissis)

En tal sentido, esta Máxima Jurisdicción está encargada de vigilar y corregir la aplicación del derecho, y en tal virtud, determinar si los jueces de instancia cumplieron en el desarrollo de su función sentenciadora con todos los preceptos legales, así pues, en ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, puede excepcionalmente la Sala descender a las actas procesales y realizar sobre ellas una revisión exhaustiva, siendo necesario para ello que los formalizantes en sus escritos cumplan con determinados requisitos que este Tribunal Supremo de Justicia ha estatuido mediante su nutrida y pacífica doctrina.

En este caso, el abogado formalizante omite el cumplimiento de los requisitos mínimos necesarios para que la Sala pueda examinar los supuestos fundamentos de su recurso extraordinario de casación, pues, ni siquiera encuadró la denuncia en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, y si pretendía que la Sala descendiera al estudio de las actas del expediente, debió fundamentar su delación concatenada con lo estatuido en el artículo 320 eiusdem, lo cual tampoco hizo.

Por último, esta Sala extremando sus funciones jurisdiccionales con el sólo fin de cumplir con una tutela judicial efectiva, conforme al principio constitucional contenido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por constituir materia de orden público los requisitos esenciales en la formación del fallo, y después de revisada la sentencia impugnada observa, que no se encuentra falta alguna que amerite el uso de la facultad excepcional de casar de oficio la decisión recurrida, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide. (Cfr. Fallo de esta Sala N° RC-534 del 21 de noviembre de 2011 Exp. N° 2011-241)." (Negrillas nuestras)

Dos observaciones resultan pertinentes, respecto al criterio de la Sala Constitucional y a su reiteración por la Sala de Casación Civil.

En primer término, la expresión "*si el escrito de formalización del recurso de casación no indica o yerra en la indicación de la norma jurídica que debió ser aplicada*", que arriba se resaltó, va más allá del texto legal, en una norma sancionatoria que debe ser de interpretación restringida, pues el ordinal 4º del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil sólo exige "*La especificación de las normas jurídicas que el Tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó, para resolver la controversia, con expresión de las razones que demuestren la aplicabilidad de dichas normas*", sin hacer referencia a la necesidad de acierto al expresar cuáles son dichas normas.

Además, la interpretación realizada pasa por alto que el artículo 320 *eiusdem*, en lo pertinente, establece:

> *Si no hubiere habido las infracciones aludidas en el párrafo anterior, la Corte Suprema de Justicia entrará a conocer de las denuncias formuladas conforme al ordinal 2° del artículo 313, pronunciándose sobre ellas afirmativa o negativamente mediante análisis razonado y estableciendo además, cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia,* ***ya sean éstas las indicadas por las partes en los escritos de formalización o de contestación, o las que la propia Corte Suprema de Justicia considere que son las aplicables al caso****.* (Negrillas nuestras)

La Sala sólo resolverá las denuncias si no ha declarado perecido el recurso; por consiguiente, en su sentencia debe corregir las afirmaciones del recurrente sobre las normas aplicables, en lugar de declarar el perecimiento.

Por otra parte, el criterio comentado ratifica que se trata de la expresión final de las normas aplicables para resolver la controversia, y no de la alegación de cuál es la norma aplicable en cada una de las denuncias.

3.5. Perecimiento del recurso

El artículo 325 del Código de Procedimiento Civil ordena que se declare perecido el recurso, sin entrar a decidirlo, cuando el escrito de formalización no se presente en el lapso señalado en el artículo 317, o no llene los requisitos exigidos en el mismo artículo.

Son dos supuestos diferentes, al no presentarse el escrito de formalización no se abre ningún otro lapso y la Secretaría de la Sala de Casación Civil, sin más, tramitará el auto de perecimiento que será suscrito por los magistrados.

Si el recurrente en su escrito de formalización no cumple los requisitos del artículo 317 la situación es diferente, porque la sola presentación del escrito determina que concluido el lapso de formalización, se inicia la oportunidad de contestación.

Sólo después de concluida la sustanciación, pasa el expediente al estudio del magistrado ponente. La falta de cumplimiento de dichos requisitos sólo se hará evidente luego del examen del escrito de formalización, por lo cual el mandato legal, de declarar perecido el recurso "sin entrar a decidirlo", debe entenderse, en este caso, en el sentido de que se declara su extinción sin entrar a decidir lo alegado.

Por otra parte, puede suceder que algunas de las denuncias cumplan con los requisitos legales y otras no. En tal caso se desecharán las denuncias mal planteadas, sin declarar el perecimiento:

> *[…] la Sala ha dicho en reiterada jurisprudencia, que si fundamentado un recurso en cualquiera de las causales de procedencia de casación del artículo 313 del Código de*

Procedimiento Civil, se denuncian disposiciones que no correspondan al argumento del recurso, se debe examinar si se pueden decidir separadamente las que atañen a la especie de recurso (fondo o forma), en que se las hubiese apoyado, y si ello no se pudiere, declarar no tener materia sobre la cual decidir , en torno a aquellas delaciones de normas que no corresponden propiamente a la fundamentación del recurso.

En otras palabras, si fuese con base en el ordinal 1º del artículo 313 del Código Civil, o conforme al ordinal 2º del mismo artículo, y se denuncian normas legales atinentes al recurso por defecto de actividad, mezcladas con disposiciones correspondientes al recurso por infracción de ley y, que no puedan decidirse separadamente unas de otras, es cuando tiene aplicación la doctrina de la Sala citada por la impugnación.

No obstante, si hubiese mezcla de denuncias de reglas atenientes a unas u otra especie de recurso, y se pudiera decidir separadamente las correspondientes al recurso con apoyo en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, o las propias del ordinal 2º del artículo 313, la Sala entrará a su conocimiento y resolución, respectivamente, con las declaratoria de que no hay materia sobre qué decidir en relación a las otras disposiciones que no pertenecen a esta clase de recurso.

También es doctrina de la Sala, que para la declaratoria de perecimiento del recurso, es necesario que todas y no algunas de las denuncias de violación no hayan cumplido con los requisitos contemplados en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, porque cuando una si cumplen y no otras, debe entrase al conocimiento de las explanadas conforme al dispositivo citado y, declarar no tener materia sobre la cual decidir, respecto de aquéllas no que se han fundamentado de acuerdo con las exigencias legales....” [97]

La sanción de perecimiento se aplica cuando no se presenta oportunamente el escrito de formalización, o éste no cumple con los requisitos del referido artículo 317, no por la falta de observancia de las reglas establecidas por la jurisprudencia para la fundamentación de ese escrito:

En consecuencia, desecha la Sala las denuncias referidas a la forma del fallo recurrido, sin que ello implique el perecimiento del recurso, pues no se trata de incumplimiento de los requisitos del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, que acarrearía tal sanción, por lo cual en el dispositivo se declarará sin lugar el recurso. [98]

4. Contestación, réplica y contrarréplica

Dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del lapso para formalizar, sin que haya lugar a un nuevo término de distancia,[99] la contraparte podrá consignar por escrito los argumentos que contradicen la formalización, citando las normas que a su juicio deben aplicarse para resolver la controversia, con expresión de las razones que demuestren dicha aplicación.

---

[97] Decisión 8-2-1995. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 5-2-2002, nº 75. TSJ-SCC.

[98] Decisión 30-7-1998. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 16-2-2001, reiterado en 3-10-2003, nº 632. TSJ-SCC.

[99] Decisión 16-3-2000, nº 49. TSJ-SCC.

Sin embargo, la ley no sanciona la falta de cita de estas normas. Al respecto la Sala de Casación Civil estableció:

> *(...) si bien el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil dispone que en el escrito de contestación el impugnante debe citar las normas que a su juicio son las aplicables para resolver la controversia, la omisión de tal formalidad, contrario con lo dispuesto en los artículos 317 y 325* ***eiusdem*** *en lo que respecta al escrito de formalización, no acarreara la falta de validez de la contestación al recurso, por lo cual la Sala sí tomará en cuenta los argumentos allí expuestos, aun cuando advierte el apuntado error de técnica jurídica de impugnación en sede casacional.*[100]

El escrito de contestación es, además, la oportunidad de impugnar la admisión del recurso y de alegar su perecimiento.

La falta de presentación del escrito de contestación no implica de modo alguno la aceptación de los argumentos del formalizante, porque se trata de una petición de nulidad dirigida contra el fallo, no contra la parte adversaria en el proceso. Sólo determinará la conclusión de la sustanciación del recurso y no se abrirá el lapso de réplica.

Si se presenta el escrito de contestación o impugnación del recurso, comienza a transcurrir un lapso de diez días para la réplica, y presentada ésta otro lapso, del mismo tiempo, para la contrarréplica.

Todos los lapsos arriba señalados se cuentan por días continuos, sólo interrumpidos por las vacaciones judiciales. Si el vencimiento del lapso para actuar ocurre en un día en el cual no hubo despacho, la actuación puede realizarse en el siguiente día hábil, conforme con lo establecido en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil.

Es criterio jurisprudencial que en este caso el siguiente lapso sólo se cuenta a partir de la presentación del escrito que lo antecede, porque, de lo contrario, se estaría acortando la oportunidad de actuar.[101]

5. RECUSACIÓN E INHIBICIÓN DE LOS MAGISTRADOS

El último aparte del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil establece que la inhibición, o la recusación que se proponga contra los magistrados no suspenderá el lapso de formalización.

Se trata de una ratificación del principio general de acuerdo con el cual ni la recusación ni la inhibición detienen el curso de la causa, sólo que en instancia el expediente pasa a otro juez de la misma competencia y jerarquía.

---

[100] Decisión 16-6-1997. CSJ-SCC.

[101] Decisión 27-4-1995. CSJ-SCC. No se encontraron decisiones posteriores sobre el tema.

En la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por tratarse de un tribunal colegiado, continúan transcurriendo los lapsos de sustanciación, mientras se tramita la incidencia y de ser necesario se suple la inhabilidad del magistrado.

La incidencia se rige por lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

Oportunidad para la inhibición o la recusación

***Artículo 53**. La inhibición o la recusación de los Magistrados o Magistradas podrá tener lugar hasta cuando venzan los lapsos de sustanciación, si es el caso,*

o dentro de los tres días siguientes al momento en que se produzca la causa que las motive.

Normas supletorias

***Artículo 54**. Los Magistrados o Magistradas y demás funcionarios o funcionarías del Tribunal Supremo de Justicia, estarán sujetos, supletoriamente, a las reglas que sobre inhibición y recusación establecen las normas procesales en vigor.*

Inhibición o recusación de todos los Magistrados o Magistrados

***Artículo 55**. Si se inhibieren o fueren recusados todos los Magistrados o Magistradas que integran alguna de las Salas, conocerá de la incidencia el Presidente o Presidenta de la Sala Plena, a menos que éste o ésta también sea uno de los inhibidos o recusados, en cuyo caso conocerá de la incidencia el Primer Vicepresidente o Vicepresidente y si éste o ésta también se hubiere inhibido o fuere recusado, resolverá el Segundo Vicepresidente o Segunda Vicepresidente. Si éste o ésta también se inhibe o es recusado conocerán los directores o directoras en orden de antigüedad. Y si tampoco éstos pudieren conocer, lo hará aquel de los Magistrados o Magistradas, no inhibido, ni recusado, a quien corresponda decidir conforme a una lista que elaborará la Sala Plena en el día hábil siguiente a aquel en que hubiere designado su directiva o, posteriormente, en la fecha más inmediata.*

Decisión de la incidencia por suplentes

***Artículo 56**. En caso de que ninguno de los Magistrados o Magistradas pudiere conocer de la incidencia, conocerán de ella los o las suplentes en el orden establecido en la lista que a tal efecto elaborará también el Tribunal en Sala Plena, en la misma oportunidad indicada en el artículo anterior. Asimismo, se convocará a los o las suplentes, cuando se inhiban o seas recusados todos los Magistrados o Magistradas del Tribunal en Sala Plena.*

Inhibición o recusación parcial Convocatoria de suplentes

***Artículo 57**. Cuando la inhibición sea parcial y se produjere en el Tribunal en Sala Plena, se procederá según lo dispuesto en este capítulo. Pero, si se produjere recusación o inhibición en otras Salas, el conocimiento de la incidencia corresponderá al Presidente o Presidenta de la respectiva Sala, a menos que se hallare entre los recusados o inhibidos, en cuyo caso, conocerá su Vicepresidente o Vicepresidenta, y si éste o ésta también estuviese impedido o impedida, decidirá el Magistrado o Magistrada, o suplente no inhibido, ni recusado, a quien corresponda conocer, teniendo en cuenta el orden en que aparezcan en las listas de que formen parte, respectivamente. La convocatoria de los o las suplentes compete al Presidente o Presidenta de la Sala respectiva.*

Listas incompletas de suplentes

***Artículo 58**. La circunstancia de que alguna lista de suplentes esté incompleta, no impide que se convoque a los demás que figuren en ella, en los casos en que sea procedente. Pero al quedar incompleta alguna lista de suplentes, el Presidente*

o Presidenta de! Tribunal lo comunicará a la Asamblea Nacional, a los fines previstos en esta Ley.

Salas accidentales

***Artículo 59**. Declarada con lugar la recusación o inhibición, se constituirá la respectiva Sala Accidental con los o las suplentes a quienes corresponda llenar la falta.*

CAPÍTULO XII
LA SENTENCIA DE CASACIÓN Y SUS EFECTOS

1. Formación de la voluntad del tribunal colegiado

Al recibir el expediente, la Secretaría de la Sala de Casación Civil da cuenta a la Sala. En esa oportunidad se designa ponente a uno de los magistrados, por orden cronológico de dicha cuenta, salvo que el presidente de la Sala se reserve la ponencia por auto motivado.[1]

El magistrado ponente, con la ayuda del grupo de abogados, pasantes y secretarios estudia el caso, informa a los demás Magistrados acerca de los puntos de hecho y de las cuestiones de derecho que suscite el estudio del asunto, y propone soluciones sometiendo a la consideración de éstos un proyecto de decisión.

Al respecto, establece la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

> *Proyectos de sentencias*
>
> ***Artículo 102**. El Magistrado o Magistrada ponente deberá presentar, a los demás Magistrados o Magistradas, un proyecto de sentencia para su consideración en Sala.*
>
> *Votación de las sentencia*
>
> ***Artículo 103**. Para que sean válidas las decisiones Se requiere el voto de la mayoría absoluta de los miembros que conformen la Sala respectiva. En caso de empate, se suspenderá la deliberación y se convocará a una segunda reunión. Si el empate persiste, el voto del Presidente o Presidenta de la Sala respectiva, será considerado doble.*
>
> *En caso de que el proyecto no cuente con la aprobación de la mayoría de los miembros de la Sala, la ponencia deberá reasignarse a otro Magistrado o Magistrada de la Sala correspondiente.*
>
> *Voto salvado o concurrente*
>
> ***Artículo 104**. El Magistrado o Magistrada que disienta de la decisión o de su motiva, anunciará su voto salvado o concurrente, según corresponda, que deberá consignar por escrito en el que fundamente las razones de su desacuerdo, dentro de los tres días de despacho siguientes a la aprobación del proyecto da sentencia. Este escrito deberá ser firmado por todos los Magistrados o Magistradas de la Sala respectiva y se agregará a la sentencia.*
>
> *Firma y publicación de la sentencia*
>
> ***Artículo 105**. La sentencia y el voto salvado o concurrente de los Magistrados o Magistradas se publicarán con la firma de todos los Magistrados o Magistradas que hubieren asistido a la sesión en la que se aprobó la sentencia, con inclusión de los que hubieren disentido.*

---

[1] Artículo 20 LOTSJ.

Sin perjuicio de lo anterior, la decisión podrá publicarse, aunque no haya sido suscrita por todos los Magistrados o Magistradas que integren la Sala respectiva, si sus firmantes constituyen, por lo menos la mayoría absoluta de quienes la conforman, y entre los firmantes se encuentre la mayoría que esté conforme con ella.

De acuerdo con el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala de Casación Civil estará integrada por cinco miembros, y su quórum, conforme a los artículos 10 y 11 *eiusdem* es la mayoría simple, es decir tres magistrados, quienes deberán estar de acuerdo para cualquier decisión, porque es la misma mayoría que debe aprobar los actos.

El plazo para dictar sentencia, establecido por el artículo 319 del Código de Procedimiento Civil, es de sesenta días después de concluida la sustanciación del recurso.

2. Decisión sobre recursos acumulados

De acuerdo con el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, si en un mismo juicio se anuncian y admiten varios recursos de casación contra el fallo que puso fin al juicio, la decisión de ellos se incluirá en una sola sentencia que contenga tantos capítulos como recursos, pero la sustanciación se hará en cuadernos separados.

La Sala acostumbra insertar en el expediente principal, o en el último cuaderno, la primera formalización que se reciba, y abrir cuaderno separado para la formalización de cada uno de los otros recursos, añadiendo a cada cuaderno las actuaciones de las partes, relativas al correspondiente recurso.

Los recursos se deciden en el mismo orden en que se recibe el escrito de formalización. Ahora bien, es criterio de la Sala que se deben resolver las denuncias de forma del segundo recurso, aunque se haya declarado la procedencia de una denuncia por defecto de actividad del primer recurso.[2]

3. Declaratoria con lugar del recurso por defecto de actividad

El artículo 320 del Código de Procedimiento Civil dispone, entre otras reglas:

Si al decidir el recurso la Corte Suprema de Justicia encontrare una infracción de las descritas en el ordinal 1º del artículo 313, se abstendrá de conocer las otras denuncias de infracción formuladas, y decretará la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido. Igual abstención hará cuando declare con lugar una infracción que afecte una interlocutoria que haya producido un gravamen no reparado en la definitiva.

---

2 Criterio reiterado en decisión 20-5-2004, nº 447. TSJ-SCC.

Durante la vigencia de la ley anterior, la Sala de Casación Civil desarrolló el criterio de omitir la decisión del recurso por infracción de ley, una vez que se declaraba la nulidad por razones de forma. Este principio, –acogido y ampliado por la legislación vigente, al disponer que en tal circunstancia no se decidirá ninguna otra denuncia, de forma o de fondo–[3], es jurídicamente correcto y permite una más rápida decisión de los recursos pendientes, pero estimula la casación múltiple, al impedir que la Sala corrija los vicios y exprese su criterio sobre la decisión de la controversia.

Esta dificultad se supera aplicando más extensamente el principio finalista: en ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado; de manera tal que la revisión de casación no se circunscriba, en la práctica, al control del cumplimiento de las formas procesales, sino que se ocupe de su fin principal de unificación de la jurisprudencia.

4. Declaratoria con lugar del recurso por infracción de ley

Si el Tribunal Supremo no encuentra procedente alguna de las denuncias por defecto de actividad, entrará a conocer las denuncias de infracción de ley, sustentadas en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.

Al examinar las denuncias se pronunciará sobre cada una de ellas, declarándolas con o sin lugar, estableciendo, además, cuáles son las normas aplicables para resolver la controversia, ya sean las indicadas por las partes, o aquellas que el Tribunal Supremo considera aplicables al caso (artículo 320 del Código de Procedimiento Civil).

La declaración de procedencia de cualquiera de las denuncias y, por consiguiente, del recurso, produce la nulidad total del fallo, el cual se sustituirá por la decisión del tribunal de reenvío, que constituye un segundo segmento, o fase rescisoria, del recurso de casación. Sin embargo, la procedencia de una denuncia de fondo, no pone fin al examen de la sentencia recurrida, puesto que deberán decidirse todas las denuncias de infracción de ley.

5. Declaratoria sin lugar del recurso

La desestimación del recurso de casación deja firme la sentencia recurrida, la cual se hará efectiva voluntaria o forzosamente. Según el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil, el expediente se remite al tribunal de la ejecución; o sea, al que conoció de la causa en primera instancia, para que, de ser pertinente, se inicie el trámite de cumplimiento de lo decidido.

---

[3] Criterio ratificado en 8-8-2008, nº 565. TSJ-SCC.

Por otra parte, la decisión que declare sin lugar el recurso, en principio, condenará en costas al recurrente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil:

> *En la sentencia del recurso se hará pronunciamiento expreso sobre costas conforme a lo dispuesto en el Título VI de este Libro. La condena en costas del recurso será obligatoria en caso de desistimiento o cuando se le deje perecer.*
>
> *La Sala de Casación Civil considera que la remisión al título que regula las costas en instancia, el cual sigue el sistema objetivo que puede resumirse en la máxima "quien pierde paga", no es absoluta; porque al establecer, como disposición especial para la casación, que la condena es obligatoria en caso de desistimiento o de perecimiento, debe entenderse, por interpretación a contrario, que la Sala está facultada para exonerar de costas al perdidoso, cuando considere que éste tuvo motivos racionales para recurrir.*[4]

Cuando el recurso se declara con lugar no procede condenar en costas al impugnante, porque el recurso se dirige contra la sentencia, no contra la parte rival en el proceso.

6. Casación de oficio

De acuerdo con el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, en su sentencia del recurso de casación, el Tribunal Supremo de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas. La sujeción de la casación a las denuncias formuladas encuentra una excepción en el cuarto aparte del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, establecida en razón del interés público en el recurso: la facultad de casar de oficio el fallo recurrido, fundándose en las infracciones de orden público y constitucionales que encuentre, aunque no se hayan denunciado.

La facultad de casar de oficio el fallo, está subordinada a que, efectivamente, la parte interesada anuncie y formalice el recurso, por cuanto la Sala no puede solicitar de oficio un expediente a la instancia para conocer en casación. Tampoco puede casar de oficio cuando perece el recurso por falta de formalización, o en caso de desistimiento.

No se trata, entonces, de una verdadera casación de oficio, sino de la declaratoria de nulidad del fallo contra el cual se interpuso y formalizó un recurso de casación, por razones diferentes de las aducidas por el formalizante, y que afectan el orden público.

Conforme al criterio de la Sala de Casación Civil, el ejercicio de la casación de oficio es facultad discrecional, sujeta a la existencia de una infracción

---

[4] Decisión 3-8-1988. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 22-3-2002, nº 187. TSJ-SCC. No se observaron decisiones posteriores que expliquen la exoneración de costas en estos casos, pero sí exoneraciones, por ejemplo en 12-8-2011, nº 402.

que interesara al orden público[5]. Esta posición fue adversada por la Sala Constitucional:

> *Por otro lado, es importante el señalamiento de que el Código de Procedimiento Civil establece un régimen de casación mixto en el que sólo puede haber lugar al recurso si la parte que hubiese sido perjudicada lo plantea, pero una vez que sea interpuesto, la Sala de Casación correspondiente puede anular la decisión por vicios que no hubiesen sido denunciados, siempre que se trate de normas constitucionales o de orden público; por tanto, más que una facultad discrecional, constituye un imperativo constitucional. (Ver s.S.C n° 116 del 29 de enero de 2002 y s.C.C. n° 22 del 24 de febrero de 2000. […]*
>
> *De lo anterior se evidencia claramente que el juez de la sentencia que se recurrió en casación incurrió en violación al principio que prohíbe la reformatio in peius, toda vez que desmejoró la condición jurídica del único apelante, en este caso, de la parte demandada, CONSTRUCTORA CAMSA C.A., por lo que se encuentra viciada de incongruencia positiva y violó, en consecuencia, lo que preceptúan los artículos 12 y 243, ordinal 5º, del Código de Procedimiento Civil, por lo que era obligación de la Sala de Casación Civil la casación de oficio del fallo de conformidad con lo que ordena el artículo 320 eiusdem, porque resulta contrario al orden público y porque atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso de la demandada y, a la vez, en lo que interesa en esta solicitud de revisión, contrarió la doctrina vinculante de esta Sala Constitucional en ese aspecto.*[6]

La sentencia de la Sala de Casación Civil que se dictó en acatamiento de la sentencia constitucional, expresó:

> *De conformidad con lo previsto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, y en acatamiento a la sentencia dictada por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal en fecha 11 de mayo de 2005, la Sala ejerce la facultad de casar de oficio el fallo recurrido por haber encontrado una infracción de orden público no denunciada por el formalizante […].*[7]

En sucesivas sentencias, incluyendo las últimas revisadas en 2013, la Sala de Casación Civil ha insistido en que se trata de una facultad, y en otras sentencias ha hablado de "prerrogativa", que en ese contexto es también facultad; en tanto que la Sala Constitucional determinó que al existir una infracción de orden público "era obligación de la Sala de Casación Civil la casación de oficio". Es obvio que son contradictorios los criterios, pues la obligación es una situación jurídica de deber, en tanto que la facultad constituye una situación juridica de poder, por lo cual sería conveniente que las Salas del Tribunal Supremo de Justicia examinaran de nuevo la cuestión.

Como ejemplo se transcribe la siguiente decisión:

---

5 Ver sentencia 31-10-2006, nº 821; reiterada en 23-1-2007.

6 Decisión 11-5-2005, nº 830. TSJ-SCon.

7 Decisión 30-10-2007, nº 789. TSJ-SCC.

> *En resguardo del legítimo derecho que tienen las partes a la defensa, al debido proceso y al libre acceso a los órganos de administración de justicia para ejercer el derecho a la tutela efectiva de los mismos, y el de petición, consagrado en los artículos 49, numeral 1, 26 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala en fallo de fecha 24 de febrero del 2000, expediente Nº 99-625, sentencia Nº 22, caso: Fundación para el Desarrollo del Estado Guárico (FUNDAGUÁRICO) contra José Del Milagro Padilla Silva, determinó que conforme con la disposición legal prevista en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, y al principio constitucional según el cual "...el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia…", establecido en el artículo 257 de la preindicada Constitución tiene la* ***prerrogativa*** *para extender su examen hasta el fondo de la controversia sin formalismos, cuando detecte infracciones de orden público y constitucionales, aunque no se les haya denunciado.*
>
> *En este orden de ideas, y en el deber de ejercer una recta, eficaz y sana aplicación en la administración de justicia, la Sala procede a obviar las denuncias realizadas por el recurrente en casación y hacer uso de la* ***facultad*** *estatuida en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que la* ***autoriza*** *a emitir pronunciamiento expreso para casar el fallo recurrido con base en infracciones de orden público y constitucionales que en ella encontrare y no se hayan denunciado.*[8] (Negrillas nuestras)

De establecerse en definitiva que existe una obligación de la Sala de Casación Civil de casar de oficio el fallo recurrido, cada vez que exista una violación del orden público, se requeriría de un tiempo mucho mayor para examinar la totalidad del proceso y de la sentencia en detrimento de la celeridad ordenada por la Constitución, y se casarían con frecuencia las sentencias por defectos formales en su estructura.

Se ha adversado en la doctrina nacional la instauración de la denominada "casación de oficio". Cabe citar, en tal sentido la opinión de José Gabriel Sarmiento Núñez:

> *(...)en forma evidente se vulnera el derecho de defensa que consagra el artículo 68 de la Constitución, porque se dicta la sentencia, que afecta derechos en litigio, sin haberse notificado ni oído previamente a las partes sobre la cuestión oficiosamente decidida. En efecto, si por su sola cuenta e iniciativa, a espaldas de los litigantes, la Corte casa, o mejor dicho, anula el fallo recurrido basándose en presuntas infracciones de fondo o de forma que no fueron denunciadas por la parte recurrente, sino rebuscadas motu proprio por la Sala sin conocimiento de las partes, se infringe el derecho de defensa del litigante, por cuanto se omite, respecto a las infracciones en que se basa la decisión, el procedimiento pautado por el propio Código para casar un fallo, en el cual expresamente se prevé la debida oportunidad para que las partes expongan y les sean oídos, sus respectivos alegatos sobre toda la cuestión a decidir por la Corte, a través de los actos de formalización, contestación, réplica y contrarréplica privativas de las partes para su defensa en casación.*[9]

---

8 Decisión 18-10-2013, nº 618. TSJ-SCC.

9 SARMIENTO (1992).

Esta calificada opinión no ha sido acogida por el Tribunal Supremo de Justicia, el cual por el contrario afirmó:

> *En efecto, la casación de oficio no viola el derecho a la defensa pues no se trata de un caso de tutela de intereses particulares, sino de respeto del orden público y de las normas constitucionales. No puede olvidarse que la casación es un recurso extraordinario. No es una instancia más dentro de un proceso, en la que se revisa nuevamente toda la controversia, tanto en los hechos como en el derecho, sino que procura, con ocasión de una petición de parte, eliminar los fallos en los que se haya incurrido en ciertas violaciones de especial gravedad. La casación tiene una finalidad anulatoria (la del fallo viciado), pero siempre con miras a la consecución de una interpretación uniforme de la legislación y, con ello, la obtención de una jurisprudencia coherente. De esta manera, el caso concreto sirve para dar pie a una finalidad de interés superior, que excede los estrechos límites de lo planteado. Pudo el legislador establecer un régimen distinto para la casación de oficio, permitiendo, como lo plantean los demandantes, la intervención de las partes para exponer su criterio acerca de las violaciones de normas de orden público de rango constitucional que hubiere detectado la Sala de Casación. Pudo también elegir la vía adoptada por otros ordenamientos y, por tanto, contemplar un verdadero recurso en el que un órgano estatal pusiese en conocimiento de la Sala de Casación de ciertos fallos que, que es su criterio, deberían ser casados. No sería, por supuesto, una casación de oficio, puesto que se actuaría a instancia, no de parte, pero sí de un legitimado para demandar. Sin embargo, el legislador optó por un procedimiento mixto, en el que se mantiene la demanda de parte, a la par que se faculta a la Sala de Casación para decidir de oficio sobre ciertas violaciones, sin que a las partes se le conceda oportunidad para alegar lo que estimasen conveniente. Ello, en criterio de esta Sala Constitucional, no puede ser considerado como una violación al derecho de la defensa porque en realidad no se trata de un mecanismo instaurado en protección de derechos e intereses particulares, sino para tutelar ciertas normas cuyo respeto el ordenamiento considera esencial. El respeto de ciertas normas (como las que intenta proteger el artículo impugnado) es incluso un imperativo constitucional, en virtud de que Venezuela es un Estado de Derecho circunstancia que la actual Constitución enfatiza aún mas al calificar al Estado no solo como de Derecho sino como social y de justicia; lo cual supone el sometimiento del Estado al imperio de la ley y la preeminencia de la Constitución, como norma suprema en el que debe imperar además la justicia material sobre la justicia formal. Es por ello que, en el sistema venezolano, lo que se ha contemplado es un régimen mixto, en parte privado y en parte público, para que, con ocasión de un recurso particular, la Sala de Casación pueda ejercer ciertos poderes que exceden del marco del recurso. De esta manera, el legislador creyó satisfacer ambos intereses y evitó tener que autorizar a las Salas de Casación del Máximo Tribunal para buscar motu propio, fallos que pudiesen ameritar ser casados y tener que establecer normas para conceder legitimación a algún órgano estatal (el Ministerio Público, por ejemplo), para que fuese éste quien presentase la solicitud de casación. Lo importante es que el régimen adoptado es una alternativa válida del legislador y no vulnera el derecho de defensa de las partes, las cuales no han sido, a tal efecto, sino el medio de poner en conocimiento de la Sala de Casación de un fallo contentivo de violaciones a normas constitucionales y de orden público.*[10]

[10] Decisión 29-1-2002, nº 116. TSJ-SCON.

La Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia, reguló los casos en los cuales ejercería la función de casar de oficio el fallo recurrido "*En resguardo del legítimo derecho de defensa de las partes y en el de petición*". Sin embargo, el nuevo Tribunal Supremo abandonó este criterio y consideró que la Sala puede casar de oficio los fallos sometidos a su consideración, para lo cual es sólo necesario que se detecte en ellos infracciones de orden público y constitucionales, ateniéndose siempre a los postulados del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil:

> *De acuerdo con este nuevo criterio, la Sala abandona la posición asumida en su decisión de fecha 24 de abril de 1998 y, en consecuencia, declara que, en lo sucesivo, podrá casar de oficio los fallos sometidos a su consideración, para lo cual sólo es necesario que se detecte en ellos infracción de orden público y constitucionales como lo señala el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, ateniéndose siempre, claro está, a los postulados del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.*[11]

El principal problema de interpretación e integración de esta disposición legal, consiste en determinar el significado de la frase "infracciones de orden público y constitucionales". En primer término se pueden considerar infracciones de orden público todas aquellas que afectan los intereses generales o de la comunidad, considerando el carácter relativo del concepto, el cual tiene significación en un lugar y tiempo determinado, de acuerdo a la rama del derecho en el cual se utilice. En tal sentido se ha establecido, por ejemplo, que los requisitos del fallo son de orden público.[12] Sin embargo, la referencia a las disposiciones constitucionales dirige la interpretación a exigir algo más: que la infracción lesione el derecho de defensa, o algún otro derecho o garantía constitucional.

> *La circunstancia de haber decretado el sentenciador superior indebidamente la reposición de la causa, atenta contra los principios de celeridad y economía procesal, así como la garantía del debido proceso y del principio de igualdad de las partes, lo que constituye materia que interesa al orden público procesal.*[13]

La indefinición del concepto obliga a consultar la jurisprudencia, para determinar si una infracción viola el orden público de manera tal que pueda dar lugar a la casación de oficio.

Con relación a las áreas que se han venido delimitando en el campo del orden público, la Sala ha considerado que encuadran dentro de esta categoría,

---

[11] Decisión 24-2-2000. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 29-4-2008, nº 247 y 8-2-2012, nº 059. Se insiste en el carácter de facultad discrecional, así entendida por aplicación del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

[12] Criterio ratificado en 12-4-2004, reiterado en 23-5-2008, nº 324. TSJ-SCC.

[13] Decisión 14-3-2000. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 27-4-04, nº 316.

entre otras, las materias relativas a los requisitos intrínsecos de la sentencia[14]; a la competencia en razón de la la materia[15]; a la falta absoluta de citación del demandado y a los trámites esenciales del procedimiento[16]; a la falta de apreciación de una experticia promovida oportunamente, pero evacuada extemporáneamente[17]; y a la subversión del procedimiento, porque el juzgado de primera instancia declaró la perención y homologó una transacción el mismo día[18].

La regulación legal sobre la forma, estructura y secuencia obligatoria del proceso civil, es obligatoria para las partes y para el juez, pues esa forma, esa estructura y esa secuencia que el legislador ha dispuesto en la ley procesal, son las que el Estado considera apropiadas y convenientes para la finalidad de satisfacer la necesidad de tutela jurisdiccional de los ciudadanos, que es uno de sus objetivos básicos.[19]

En cuanto a la forma de la sentencia se pueden encontrar ejemplos de casación de oficio, por violación del orden público, en la jurisprudencia: inmotivación[20]; inmotivación por contradicción entre los motivos y el dispositivo[21]; incorrecta declaratoria de perención[22] incongruencia[23], desacato al principio de exhaustividad[24]; indeterminación objetiva[25]; reposición indebida[26]; publicación de edictos[27].

La Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia, citando a Cabrera Romero, consideró que las formas ligadas al principio de la contradicción de la prueba son de orden público, mientras que las de control no lo son, por lo que sólo pueden ser anuladas estas últimas a instancia de la parte perjudicada.[28]

---

[14] Decisión 22-5-2008, nº 297. TSJ-SCC. En el mismo sentido 6-8-2013, nº 489.

[15] Decisión 9-6-2008, nº 329. TSJ-SCC.

[16] Decisión 29-4-2008, nº 247. TSJ-SCC.

[17] Decisión 9-5-2008, nº 255. TSJ-SCC.

[18] Decisión 29-4-2008, nº 237. TSJ-SCC.

[19] Decisión 8-7-1999.. Criterio reiterado en 11-6-2008, nº 343. TSJ-SCC. En el mismo sentido, 23-11-2012, nº 735.

[20] Decisión 23-5-2008, nº 318. TSJ-SCC. En el mismo sentido 30-5-2012, nº 374.

[21] Decisión 17-4-2008, nº 221. TSJ-SCC.

[22] Decisión 29-7-2013, nº 432. TSJ-SCC.

[23] Decisión 30-7-2013, nº 468. TSJ-SCC.

[24] Decisión 22-5-2008, nº 298. TSJ-SCC.

[25] Decisión 29-4-2008, nº 247. TSJ-SCC. En el mismo sentido 30-5-2012, nº 374.

[26] Decisión 24-3-2008, nº 143. TSJ-SCC.

[27] Decisión 19-6-13, nº 337. TSJ-SCC.

[28] Decisión 24-4-1998, nº Nº 181. CSJ-SCC.

En sentencia más reciente la actual Sala de Casación Civil repuso de oficio la causa al estado de que el juez de la causa establezca el procedimiento de contradicción de una prueba libre[29].

El artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, introdujo una importante modificación en el régimen de las reposiciones: cuando el Superior encuentre, en el fallo apelado, alguno de los vicios previstos en el artículo 244 *eiusdem* y, por esta razón, acuerde revocar el fallo, no ordenará la reposición sino que en su sentencia corregirá directamente lo que sea necesario enmendar.

> *Bajo estos presupuestos de hecho, estima la Sala que estamos en presencia de un problema de orden público procesal, dado que si la sentencia definitiva dictada por el a quo, fue revocada por el Juez Superior, éste debió proceder a resolver la controversia a tenor de lo previsto en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, por lo que al ordenar la reposición de la causa al estado de que se dicte nueva sentencia en primera instancia, incurrió en una violación del citado artículo 209 eiusdem, al eludir la obligación establecida en dicha norma que le ordena que decida el fondo del litigio.*[30]

Es de resaltar que las oportunidades señaladas en la Ley para el ejercicio de los recursos, interesan al orden público, pues permiten el ejercicio constitucional del derecho de defensa, por tanto, aunque la parte no reclame el vicio, no lo convalida.[31]

> *Ahora bien, la recta interpretación y aplicación de los lapsos procesales es cuestión que interesa directamente al orden público, pues no le es dable a las partes ni al juez subvertir las formas procesales que el legislador ha definido para el desarrollo de los procesos judiciales, más aún cuando de ello depende el ejercicio del derecho a la defensa de las propias partes.*
>
> *[…] con la interpretación hecha por la recurrida, se quebrantó el orden público y se lesionó el derecho de defensa de la parte demandada, pues se alteró la forma como debía seguirse la sustanciación del proceso, habiéndose negado la admisión de una apelación tempestivamente propuesta, por lo que se infringió igualmente lo dispuesto en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, en razón de lo cual se casa de oficio dicho fallo.*[32]

En otra decisión, la Sala de Casación Civil casó de oficio un fallo porque fue negada la apelación en contra de la sentencia del *a quo* que declaró como no subsanado el defecto de forma alegado por la demandada y en consecuencia extinguido el proceso; "*de modo que, al haber sido negada la apelación en con-*

[29] Decisión 19-7-2005, nº 472. TSJ-SCC.

[30] Decisión 25-2-2004. Criterio reiterado en 5-5-2009, nº 238. TSJ-SCC.

[31] Decisión 18-2-1992, nº 27. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 25-2-2004, nº 128, reiterado en 16-11-2009, nº 643. TSJ-SCC.

[32] Decisión 6-4-2000, nº 100. TSJ-SCC.

tra de dicha sentencia se subvirtió el proceso y por ende, menoscabó el derecho a la defensa del actor, al habérsele privado del ejercicio del recurso de apelación".[33]

Asimismo, procedió de oficio a casar una decisión por haber incurrido el juez en un error en el cómputo del lapso para la contestación a la demanda:

> *[…] con base en un cómputo errado, la recurrida declaró confesa a la parte intimada por considerar que el último día para la presentación del escrito de contestación a la demanda se verificó el 17 de junio de 1999, cuando dicho lapso transcurrió entre los días 21 y 29 del mismo mes y año, ambos inclusive.*
>
> *La subversión del procedimiento se patentiza, en primer término, con la forma inadecuada de hacer el cómputo de los lapsos procesales, que no fue advertida por el juzgador superior; y, consecuencialmente, con la indebida declaratoria de confesión ficta que cercenó a la parte intimada su derecho a la defensa, infringiendo así lo dispuesto en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 15 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.*[34]

El legislador concibe la perención como norma de orden público, verificable de derecho y no renunciable por convenio entre las partes; y el Tribunal la puede declarar de oficio.[35]

También interesa al orden público la indebida declaración de perención, por inactividad del juez en la fase de sentencia: "*por cuanto una vez que comienza a transcurrir el lapso para dictar dicha decisión no existe objetivamente en cabeza de las partes, la carga o el deber de realizar algún acto adicional*".[36]

En cuanto al desconocimiento de la cosa juzgada como infracción de orden público, la jurisprudencia ha oscilado. Así, en una ocasión, la Sala afirmó:

> *La cosa juzgada es una institución jurídica que tiene por objeto fundamental garantizar el estado de derecho y la paz social, y su autoridad es una manifestación evidente del poder del Estado cuando se concreta en ella la jurisdicción.*
>
> *En este orden de ideas es oportuno resaltar la doctrina de la Sala sobre el carácter de orden público, de la cosa juzgada. Al respecto, esta Sala en sentencia del 15 de diciembre de 1988 (caso Mercedes Cabrera Rivero contra Leipinia S.A.), estableció lo siguiente:*
>
> *En cuanto al carácter de orden público de esta prohibición legal, ella está dirigida al mantenimiento del orden jurisdiccional, garantía de la tranquilidad ciudadana, el respeto mutuo y la paz colectiva.*
>
> *La sentencia es la expresión del juicio solicitado por los particulares cuando acuden ante el Juez a exigir la composición de un conflicto de intereses y, en tal sentido, su estabilidad es la permanencia de la solución ofrecida por el Estado, en ejercicio de la*

---

[33] Decisión 20-6-2008, nº 416. TSJ-SCC.

[34] Decisión 11-3-2004, nº 194. TSJ-SCC.

[35] Decisión 22-9-1993. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 12-6-2003, reiterado en 24-9-2013, nº 543. TSJ-SCC.

[36] Decisión 19-6-2008, nº 409. TSJ-SCC.

función jurisdiccional. Tal estabilidad y permanencia son absolutamente necesarias para la existencia misma de la estructura social, por lo cual su carácter de eminente orden público resulta incuestionable.[37]

En posterior oportunidad la Sala consideró que el criterio antes expuesto se apartó del que había mantenido reiteradamente, por lo que lo revocó y ratificó su posición jurisprudencial en cuanto a la necesaria alegación de la parte interesada, como cuestión previa, o en la oportunidad de contestación a la demanda: "*en cuanto a las cuestiones previas de prohibición de la ley de admitir la acción propuesta, caducidad de la acción y cosa juzgada, las mismas deben ser opuestas en aquella ocasión para ser resueltas en la sentencia definitiva*".[38]

En reciente sentencia, la Sala de Casación Civil siguiendo un criterio del Tribunal en pleno, consideró que el principio de la cosa juzgada cede ante la incompetencia por la materia:

Esta declaratoria de orden público está vinculada con la garantía judicial de ser juzgado por el juez natural, prevista en el artículo 49 del texto constitucional.

Al respecto la Sala Constitucional, en sentencia Nº 144 del 24 de marzo de 2000 (referida por esta Sala Plena en sentencia Nº 23, publicada el 10 de abril de 2008), precisó lo siguiente:

*"…**el ser juzgado por el juez natural es una garantía judicial, y un elemento para que pueda existir el debido proceso**, la abrogada Constitución de 1961 en su artículo 69, así como la vigente en su artículo 49, consagran el derecho de las personas naturales o jurídicas a ser juzgadas por dicho juez natural (…). **La comentada garantía judicial, es reconocida como un derecho humano** por el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica y por el artículo 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

Esta garantía judicial es una de las claves de la convivencia social y por ello confluyen en ella la condición de derecho humano de jerarquía constitucional y de disposición de orden público, entendido el orden público como un valor destinado a mantener la armonía necesaria y básica para el desarrollo e integración de la sociedad…"

…Omissis…

…siendo la competencia un presupuesto de la sentencia de mérito, pese a que resultarían válidas las actuaciones por aquél practicadas hasta la oportunidad de decidir el fondo, la sentencia dictada por ese juez incompetente estaría viciada de nulidad, vicio que podría ser declarado por el Superior que decidiese en grado sobre el fondo del asunto, o por el más Alto Tribunal, cuando conociese en casación o revisión…

…Omissis…

*…debe esta Sala Plena establecer, como director del proceso a tenor del artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, cuál es el órgano jurisdiccional competente para decidir el asunto de fondo (…) tomando en cuenta que **en este caso antagonizan dos instituciones procesales de orden público: por un lado, la cosa juzgada, y por el***

[37] Decisión 2-6-1994. CSJ-SCC.

[38] Decisión 15-12-1994. CSJ-SCC.

> ***otro, la competencia por la materia**, que atañe constitucionalmente al juez natural, garantía de más alto rango, consagrada como un derecho humano en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y también consagrada como tal en tratados internacionales, suscritos por Venezuela: la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) (artículo 8) y la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14).*
>
> *Al confrontar estas dos instituciones procesales de orden público, **la Sala Plena considera que la cosa juzgada es de menor entidad que la competencia por la materia**…*
>
> *…Omissis…*
>
> *…la competencia por la materia, instituto jurídico que, distintamente al de la cosa juzgada, es de carácter inmutable: atañe a principios constitucionales de mayor entidad, tales como el del juez natural, el derecho a la defensa, al debido proceso, etc. Es evidente, pues, que al surgir contraposición entre estos principios, en forma antinómica y excluyente, debe prevalecer el de la competencia por la materia. Tan evidente es que si la cosa juzgada se ha producido en desmedro de la competencia por la materia, por esa sola razón se podrá modificar lo juzgado con carácter definitivo, para restablecer el principio competencial de la materia…".*[39] (Negrillas nuestras).

El reconocimiento constitucional de la cosa juzgada, como parte del debido proceso legal implica su carácter de orden público procesal, que sólo podría ser dejado de lado en protección de un principio, también constitucional, que se considere de mayor relevancia de acuerdo con las características de la cuestión a resolver.

Se consideró también de orden público el error en el cómputo del lapso para dictar sentencia:

> *En síntesis, al declarar el a quo que su fallo definitivo fue dictado dentro del lapso de ley, con base en un cómputo indebidamente efectuado, el juez de primera instancia incurrió en la omisión de una forma sustancial de los actos, como lo es la notificación de las partes, con infracción de los artículos 15 y 233 del Código de Procedimiento Civil, violaciones éstas que no fueron corregidas por el juez de alzada mediante la correspondiente reposición de la causa al estado de que se oyeran las apelaciones interpuestas por la parte demandada contra la sentencia definitiva del a quo, dictada fuera del lapso legal, en fecha 20 de marzo de 2000, dado que la parte actora y demandada quedaron notificadas como antes se indicó.*[40]

La doctrina pacífica y constante de la Sala ha sido exigente en lo que respecta a la observancia de los trámites esenciales del proceso, entendido éste como el conjunto de actuaciones del órgano jurisdiccional, de las partes y de los terceros, a través de actos preordenados para la resolución de una controversia, y gobernados por el principio de la legalidad de las formas procesales. Esto indica, como lo enseña Chiovenda, que no hay un proceso

[39] Decisión 1-8-2012, nº 540. TSJ-SCC.

[40] Decisión 7-11-2003. TSJ-SCC.

convencional sino, al contrario, un proceso cuya estructura y secuencia se encuentran preestablecidas con un neto signo impositivo, no disponible para el juez, ni para las partes. Así, la regulación legal sobre la forma, estructura y secuencia del proceso civil, es de obligatorio cumplimiento en un sentido absoluto, tanto para las partes como para el juez, pues esa forma, esa estructura y esa secuencia que el legislador ha dispuesto en la ley procesal, son las que el Estado considera apropiadas y convenientes para la finalidad de satisfacer la necesidad de la tutela jurisdiccional de los ciudadanos, que es uno de sus objetivos básicos.[41]

Por lo expresado, la Sala ha considerado tradicionalmente que la alteración de los trámites esenciales del procedimiento, quebranta el concepto de orden público, que tiene por finalidad garantizar que el interés general de la sociedad, y por ende del Estado, triunfe sobre los intereses particulares de un individuo, por lo que su violación acarrea la nulidad del fallo y las actuaciones procesales viciadas, todo ello en pro del mantenimiento de la seguridad jurídica y de la igualdad entre las partes, que es el interés primario en todo juicio.[42]

El principio de la doble instancia, esto es, la posibilidad que tienen las partes de acudir ante otro juez, ordinariamente al superior, a fin de que revise lo decidido por el inferior, es materia de orden público, siempre que el juez infrinja la norma que faculta a las partes para recurrir, cuando consideren lesionados sus intereses.[43]

Especial interés reviste el caso de la intimación de honorarios tramitada ante el Superior:

> *Esta Sala, en resguardo del derecho a la defensa, al debido proceso y a la garantía constitucional de imparcialidad, idoneidad y transparencia de la justicia, hace uso de la casación de oficio para corregir el vicio delatado, por la supresión de la doble instancia, en que incurrió el Juzgado Superior al sustanciar y decidir como única instancia el procedimiento de estimación e intimación de honorarios profesionales propuesto por el abogado Luis Felipe Maita contra Seguros Horizonte, C.A, dando así aplicación al contenido y alcance del artículo 320 eiusdem. En consecuencia, deben declararse nulas todas las actuaciones posteriores a la admisión de la demanda de estimación e intimación de honorarios profesionales, reponiéndose, por vía de consecuencia, la causa al estado en el cual el tribunal de alzada, ordene y remita las actuaciones relativas a la intimación planteada a un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de*

---

[41] Decisión 6-4-2000. Criterio reiterado en 23-1-2008, nº 8. TSJ-SCC.

[42] Decisión 22-10-1997. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 27-4-2004, reiterado en 3-10-2013, nº 579. TSJ-SCC.

[43] Decisión 14-12-1993. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 30-7-2002, reiterado en 16-5-2012, REG 327.

Caracas, tal como se ordenará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo de este fallo. Así se decide.[44]

La citación por correo, practicada en persona diferente a las señaladas por la ley, también infringe el orden público:

En síntesis, al haberse practicado la citación por correo en un empleado de seguridad de la empresa […] en contravención a lo dispuesto en el artículo 220 del Código de Procedimiento Civil, resulta obvio que la recurrida no actuó ajustada a derecho al no decretar la reposición de la causa al estado de que se citara nuevamente a la empresa demandada, sin que pudiere afirmarse que se había verificado su citación tácita en el momento que el representante judicial solicitó la referida reposición, pues, el artículo 221 eiusdem, descarta toda posibilidad de admitir la validez de la citación por correo si el aviso de recibo no es firmado por las personas taxativamente señaladas en el prenombrado artículo 220, aunque la demandada haya tenido conocimiento de la demanda o esté en posibilidad de conocerla, tal y como se estableció esta Sala en su sentencia N° 109, de fecha 27 de abril de 2001, antes transcrita.[45]

Los jueces de instancia declararon existente la hipoteca cuya ejecución se demandó, y desechó la oposición en una sentencia interlocutoria, sin tramitarla por el procedimiento ordinario. La Sala, al casar de oficio, expresó:

"La ley nos señala cuáles son los procedimientos que se han de seguir para cada clase de proceso o para obtener determinadas declaraciones judiciales, sin que les sea permitido a los particulares, aún existiendo acuerdo entre todos los interesados en el caso, ni a las autoridades o a los jueces modificarlos o pretermitir sus trámites".[46]

La falta de notificación al Procurador General de la República o al Ministerio Público puede ser objeto de una casación de oficio, pero el efecto de la reposición que ordene la Sala será diferente en uno u otro caso:

"...La situación del la Procuraduría General de la República es distinta a la del Ministerio Público, quien cuando es llamado al juicio civil, ya se le notifica como parte de buena fe en los casos señalados por la Ley, por lo que la intervención del Ministerio Público en estos casos (art. 131 del Código de Procedimiento Civil), es desde el principio como parte, sin que puede excusarse de tal condición, sin que pueda escoger si participará o no en la causa. Por ello se le notifica por boleta (al igual que el tipo de citación por boleta), previa a toda otra actuación del juicio, con copia certificada anexa de la demanda.

Luego, no es equiparable la situación de interviniente del Ministerio Público a la de la República, ya que aquél se le notifica de una vez como parte, sin poder negar tal condición, mientras que a ésta se le notifica para avisarle sobre la existencia de una causa, en la cual –optativamente- podrá o no intervenir.

Mientras que al Ministerio Público hay que notificarlo impretermitiblemente una vez admitida la demanda y antes que ocurra cualquier otra actuación, a la República se

[44] Decisión 31-7-2003, nº 380. TSJ-SCC.

[45] Decisión 11-3-2004. Criterio reiterado en 12-4-2005, nº 114. TSJ-SCC.

[46] Decisión 25-2-2004. Criterio reiterado en 4-12-2012, AVOC 757. TSJ-SCC.

> *notificará una vez que en autos surja la certeza de que sus intereses directos o indirectos pueden estar comprometidos, certeza que puede surgir en distintas etapas del proceso. Al contrario de lo pautado para el Ministerio Público en el artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que previa cualquier actuación del Tribunal, lo primero que se hará, será notificar al Ministerio Público, anexándose a la boleta copia certificada de la demanda, lo que a su vez indica que la notificación debe ser dispuesta en el auto de admisión de la demanda, ya que en caso que no se practicara la notificación como primera actuación, los actos procesales siguientes se anulan y se reponen al estado de dicha notificación; la falta de notificación a la República para que obre como interesado, no tiene señalado igual correctivo procesal, ni que la causa se reponga a estado de admisión de la demanda o de primera actuación. Ello es así no sólo porque la ley no lo dice expresamente, sino porque el interés de la República puede sobrevenir en el curso del juicio, o porque la calificación de interés directo o indirecto, está unida al desenvolvimiento del proceso, a la concreción de los alegatos de las partes, etc. De allí que la notificación de la República por el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, no es necesario que se decrete con motivo de la admisión de la demanda, sino cuando el Juez, considere oportuno darle aviso a la República, de acuerdo al desarrollo del proceso.*[47]

La vigente Ley Orgánica de la Procuraduría modificó el régimen de notificaciones a ese organismo. En la actualidad esa notificación debe hacerse de oficio y su ausencia es causal de reposición de oficio o a instancia del Procurador.[48]

Asimismo, la caducidad establecida en la ley, por ser materia de orden público, el juzgador la puede suplir de oficio; en tanto, que respecto a la prescripción, por ser esta renunciable expresa o tácitamente, le está vedado al juez suplirla ante el silencio de quien corresponde oponerla.[49]

El carácter de orden público de una norma no releva a la parte de alegar oportunamente los hechos que son fundamento de su aplicación. La solución del problema, una vez más, la da la propia ley: por disposición del artículo 364 del Código de Procedimiento Civil, terminada la contestación o precluido el plazo para realizarla, no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos, ni la contestación a la demanda, ni la reconvención, ni las citas de terceros a la causa.

Por tanto, los aspectos de hecho de las cuestiones de orden público deben ser oportunamente alegados, por ejemplo, debe aducirse la existencia de una sentencia anterior, la cual por ser documento público podrá presentarse posteriormente; o debe alegarse la fecha en la cual se inicia el lapso de caducidad, para que el juez, de acuerdo con el principio *iura novit curia*, aplique el derecho declarando la existencia de la cosa juzgada o de la caducidad.

---

[47] Decisión 17-1- 1996. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 8-2-2002, nº 100. TSJ-SCC.

[48] Respecto a la aplicación en el tiempo del nuevo régimen legal, ver decisión Nº 408 de19-6-2008. SCC-TSJ.

[49] Decisión 9-3-1994. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 11-4-2008, nº 196. TSJ-SCC.

Por ejemplo, el lapso de caducidad que establece el artículo 207 del Código Civil:

> *Si el marido muere sin haber promovido la acción de desconocimiento, pero antes de que haya transcurrido el término útil para intentarla, sus herederos tendrán dos (2) meses para impugnar la paternidad, contados desde el día en que el hijo haya entrado en posesión de los bienes de cujus o del día en que los herederos hayan sido turbados por aquel en tal posesión.*

De interponerse la demanda, probablemente constará en el propio libelo la fecha de la muerte del padre. En tal caso, el juez podrá declarar la caducidad, en aplicación del principio *iura novit curia*. Si el juez de instancia no aplica la ley, la Sala de Casación Civil, aun de oficio podrá casar el fallo por falta de aplicación del referido artículo 207, norma de orden público, pues la comunidad está interesada en la estabilidad de la filiación.

En otros supuestos, la situación puede ser diferente. El artículo 783 del mismo Código establece:

> *Quien haya sido despojado de la posesión, cualquiera que ella sea, de una cosa mueble o inmueble, puede, dentro del año del despojo, pedir contra el autor de él, aunque fuere el propietario, que se le restituya en la posesión.*

Si el actor presenta su demanda luego de transcurrido el año, contado a partir de la fecha en que, de acuerdo a la pretensión, ocurrió el despojo, el juez, en aplicación de la ley, puede declarar la caducidad; pero si se trata de que el despojo ocurrió en fecha anterior a la señalada en el libelo, ello no puede surgir sólo de las pruebas, sino que tendrá que ser alegado por el demandado en su contestación, sin que pueda el juez suplir la alegación de los hechos.

En el supuesto de la cosa juzgada, el hecho de que existe una sentencia definitivamente firme que resuelve la controversia tendrá que ser alegado en la contestación. Si, por ejemplo, el demandado aduce la existencia de la sentencia, pero piensa que le es desfavorable y por ello no interpone la excepción, el juez podrá aplicar de oficio la norma legal y el Tribunal Supremo podrá casar de oficio, por falta de aplicación del artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, que es norma de orden público, pero de no haber sido oportunamente alegada y probada la existencia del anterior fallo, no puede el Tribunal Supremo conocer de la cuestión.

De intervenir de oficio no actuaría en defensa del orden público, sino que estaría alterando gravemente el orden del proceso, al considerar la existencia de hechos no alegados.

El artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, dispone que, en materia civil, el juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte, pero, como excepción, lo autoriza a obrar de oficio por mandato legal o cuando en

resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. La posibilidad de actuar en resguardo del orden público, no la puede entender el juez como una libertad para alterar el proceso; por tanto, sólo en casos extremos, en los cuales los intereses en juego sobrepasan la necesidad de mantener el equilibrio entre las partes, puede tomar decisiones fundándolas en hechos no alegados (ver ejemplo en cap.VIII, 3.5.).

Por otra parte, la facultad de casar de oficio el fallo recurrido, se circunscribe a resolver cuestiones que no han sido planteadas en el recurso, pero que han sido controvertidas en el proceso, pues de lo contrario se alteraría gravemente el orden procesal.

Si la oposición de la cosa juzgada, o de la caducidad, fue decidida erróneamente en la sentencia recurrida, la Sala puede casar de oficio el fallo recurrido, pero de no haberse planteado oportunamente las cuestiones de hecho que permitan aplicar, en virtud del principio *iura novit curia*, los pertinentes artículos de ley, la Sala no puede intervenir, porque, aunque puede casar de oficio, no puede suplir alegaciones de hecho no aducidas en la oportunidad procesal hábil para ello.

De lo contrario se habría privado a la parte afectada por la decisión, de toda oportunidad de alegar hechos en su defensa.

7. Efectos de la sentencia de casación

La casación no resuelve la controversia presentada a la la jurisdicción para su decisión, salvo en los supuestos de casación sin reenvío, sólo anula el fallo recurrido y remite la causa a un tribunal superior para que decida sobre el fondo de lo discutido, una vez que corrija cualquier error de procedimiento que la Sala de Casación Civil haya declarado.

7.1. Reposición y reenvío

Las consecuencias de la sentencia de casación varían de acuerdo con la naturaleza del recurso que se haya declarado con lugar. La jurisprudencia ha establecido una clara diferencia entre los efectos del recurso por defecto de actividad y por infracción de ley.

El pronunciamiento que casa la sentencia de alzada por infracciones de forma responde a la función de vigilar la actividad procesal de los jueces, atribuida al Tribunal Supremo de Justicia. Así, el juez de reenvío que recibe un fallo casado por infracciones de forma, no está atado sino por la obligación de respetar las reglas de derecho, al sustanciar y al elaborar la nueva sentencia.[50]

[50] Decisión 24-4-1998.CSJ-SCC. Criterio reiterado en decisión 22-3-2013, nº 111.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 320 y 322 del Código de Procedimiento Civil, se generan dos efectos provocados por la casación por defecto de actividad: a) se decreta la nulidad del fallo y la reposición de la causa al estado necesario para restablecer el orden jurídico infringido, y b) el tribunal de instancia debe sustanciar de nuevo el juicio.

Humberto Cuenca comenta y desarrolla los efectos antes señalados, y los distingue de los efectos provocados por la casación por errores de juicio, de la siguiente forma:

> *Es notorio que la casación de actividades, comúnmente denominada casación de formas, tiene efecto esencialmente diferente con la otra casación de juicio o de fondo. Este efecto es la reposición, o sea, la nulidad de todas las actividades procesales que estén viciadas, en tanto que la casación de juicio implica la legitimidad de dichas formas y reconstruye los exámenes de derecho y de hecho por ser erróneos los expuestos en la sentencia impugnada. La estimación del recurso por quebrantamiento de forma obliga a "reponer el juicio al estado en que se encontraba al incurrirse en la primera infracción, para que se siga de nuevo, corrigiéndose las faltas de procedimiento, hasta dictar nueva sentencia" (art. 436 c.p.c.). Además de esta norma, la reposición es también imperativa por aplicación forzosa del art. 231 c.p.c., referida a los vicios de la sentencia (v núms. 60 y 61). Pero, en la casación de actividades, el efecto de la sentencia no se limita a hacer corregir un error de forma sino que, además, obliga a la instancia a revisar de nuevo sus juicios de hecho y de derecho y, en este caso, el juez inferior tiene absoluta libertad en la aplicación e interpretación de la ley, lo que no ocurre en la casación de juicio.*[51]

Con fundamento en la ley y en la doctrina, la Sala interpretó que la sentencia de casación por defecto de actividad, al anular el fallo de instancia, provoca la reposición de la causa y le impone al juez la nueva sustanciación del juicio. Esto se contrapone al efecto de la nulidad de la sentencia por errores de juicio, como lo comenta el mismo jurista Humberto Cuenca, en los siguientes términos:

> *El efecto de la sentencia por errores in iudicando consiste en cambiar una falta de certeza o una certeza errónea por un razonamiento jurídico correcto. Se desglosa en la nulidad de la sentencia viciada por un error de juicio y en la orden al juez de reenvío de reconstruir ese juicio conforme a la doctrina establecida por la Corte. Demoler y construir es, efectivamente, la función de la casación, en un laborar incesante por la exacta aplicación de la ley. Pero no es cierto que la decisión casada desaparezca totalmente, quedan siempre aprovechables actos procesales y razonamientos que, o bien fueron legitimados por encontrarlos correctos, o no fueron objeto del examen por no haber sido denunciados. Es necesario recordar que, según el sistema venezolano, el error no puede recaer exclusivamente sólo en el juicio de derecho, sino también en el juicio sobre la identidad, posición, valoración y eficacia probatoria de los hechos (v. núm. 99 s) y por tanto, la reconstrucción que entre nosotros produce la sentencia*

[51] Cuenca (1980). Pp. 607-608.

de casación por error de juicio es mucho más extensa y profunda que el efecto de la casación pura.[52]

En síntesis, la sentencia de casación por errores de juicio anula la sentencia recurrida, pero no repone la causa ni ordena sustanciarla de nuevo, sino que dispone la reconstrucción de la sentencia conforme a la doctrina establecida por el Supremo Tribunal.[53]

Ahora bien, el criterio arriba expuesto, que ha sido reiterado, distingue claramente la reposición al estado de que se sustancie de nuevo el proceso, del reenvío, propiamente dicho, que es la fase rescisoria del recurso de casación, dirigida a sustituir el fallo defectuoso, por errores de juzgamiento, por una nueva sentencia.

En otros sistemas, como el alemán y el español, el propio tribunal de casación dicta la nueva sentencia, salvo que sea necesario sustanciar el procedimiento, pero la sentencia casada por vicios en su forma intrínseca recibe el mismo tratamiento de la casación por errores de juicio: no hay remisión a la instancia, sino que el propio Tribunal Supremo dicta la decisión recurrida (ver cap. I, 5.1.).

Salvo que se ejerza, en circunstancias extraordinarias, la casación sin reenvío, en el sistema del Código de Procedimiento Civil venezolano, un juez de instancia dictará la nueva decisión, sin que se haya determinado claramente si la reposición al estado de que se pronuncie de nuevo la sentencia recurrida, es un reenvío, propiamente dicho, o una reposición, en cuanto al trámite del procedimiento; pero ha quedado claramente establecido que contra la nueva decisión pronunciada luego de una casación por defectos de actividad, no es admisible el recurso de nulidad: "*Es contra la decisión de reenvío originada en la casación del fallo por errores de juicio que procede el recurso de nulidad, como una consecuencia lógica de los efectos vinculantes de este tipo de casación*".[54]

No procede el recurso de nulidad contra una nueva sentencia de instancia, pronunciada como consecuencia de una reposición a su vez producto de la declaratoria de un defecto de actividad; sin embargo, la Sala de Casación Civil ha advertido a los jueces que casada la sentencia por incurrir en los vicios censurados por los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, no deben *cometer de nuevo el vicio declarado:*

---

[52] *Idem*. Pp. 609-610.

[53] Decisión 24-4-1998. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 16-11-2001. TSJ-SCC. Las citas de doctrina son de la decisión. Criterio reiterado en 22-3-2013, nº 111.

[54] Decisión 24-4-1998. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 25-2-2004, reiterado en 22-3-2013, nº 111. TSJ-SCC.

Por ello, esta Sala insta a todos los jueces de reenvío a que observen los vicios declarados por esta Sala y procuren su corrección, y sean supremamente cuidadosos de no incurrir en ellos en un nuevo pronunciamiento.[55]

La casación más genuina es por error *in iudicando*, la cual se desarrolla, de acuerdo con la doctrina tradicional en dos fases: un juicio rescindente que conoce de la legalidad del fallo recurrido, y un juicio rescisorio, que sustituye la sentencia casada por una nueva decisión. Esta última fase constituye el reenvío, propiamente dicho, pero este término, en derecho comparado y en la legislación procesal venezolana (ver artículo 326 del Código de Procedimiento Civil) también se utiliza en un sentido amplio, entendiendo como reenvío el pronunciamiento de una nueva decisión por un tribunal de instancia, cualquiera que sea la razón de nulidad del fallo recurrido, tal como lo usó la Sala en la sentencia arriba citada.

7.2. Obligación de aplicar la doctrina de casación en el mismo proceso

La decisión de la casación en Venezuela, influye de manera determinante en el pronunciamiento del fallo de reenvío, en acatamiento de la segunda regla del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil:

Si el recurso fuere declarado con lugar por las infracciones descritas en el ordinal 2° del artículo 313, el Juez de reenvío se limitará a dictar nueva sentencia sometiéndose completamente a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia. La doctrina del fallo de casación, tanto estimatoria como desestimatoria, es vinculante para el Juez de reenvío, quien dictará nueva sentencia con base en las disposiciones de la ley que la Corte Suprema de Justicia haya declarado aplicables al caso resuelto.

Se pueden observar tres vínculos del nuevo juicio con la decisión de la Sala: primero, debe respetar la doctrina estimatoria, es decir, los fundamentos sobre los cuales el Tribunal Supremo declaró con lugar una denuncia de infracción de ley, y el dispositivo mismo; segundo, también debe respetar los fundamentos de la Sala al desestimar una denuncia, o algún aspecto de ésta, por ejemplo, si al declarar sin lugar una denuncia la Sala establece que se trata de un plazo de caducidad y por ello no es susceptible de interrupción, el juez de reenvío no puede considerar que se trata de una prescripción y decidir en contrario: a ello se refiere la obligación de acatar la doctrina de la Sala "*tanto estimatoria como desestimatoria*"; tercero, debe atenerse a lo que la Sala ha decidido al determinar, conforme a lo dispuesto por el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, "*cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia, ya sean éstas las indicadas por las partes en los escritos de formalización o de contestación, o las que la propia Corte Suprema de Justicia considere que son las aplicables al caso*".

[55] Decisión 6-8-2012, nº 549. TSJ-SCC.

Ello no significa que el juez de reenvío, en el sistema venezolano, esté limitado a una simple labor de reconstrucción del fallo, pues en todos los demás aspectos conserva la facultad de dirimir la controversia. En otras palabras, tiene jurisdicción dentro de los límites de la decisión de la casación.

Un juez de reenvío que se limite a resolver las cuestiones objeto de la casación, dictará una sentencia incongruente e inmotivada, al no resolver todos los pedimentos de las partes, aun aquellos no controvertidos en casación, y al no sustentar sus decisiones en la totalidad del examen probatorio. Si se limitase a reproducir el dispositivo de la sentencia casada, con las modificaciones resultantes de las decisiones de casación, tal sentencia estaría inmotivada.

Entonces, el efecto de la casación es total. La sentencia casada es nula en todas sus partes y todas las cuestiones planteadas en el proceso deben ser resueltas de nuevo, sólo que en los aspectos antes señalados, el juez de reenvío está atado a los criterios de la decisión de casación.

7.3. Valor de la jurisprudencia en otros procesos

Establece el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil: "*Los jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia*".

En ocasiones se ha interpretado que esta disposición legal faculta u otorga una potestad al juez, de acatar la doctrina de casación. En una de sus pocas reglas de interpretación, establece el mismo Código, en su artículo 23: "*Cuando la ley dice: 'El Juez o Tribunal puede o podrá', se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad*". No es tal el caso, porque la disposición que se interpreta no dice "pueden o podrán", sino "procurarán", que es un mandato debilitado.

La potestad y la facultad son situaciones jurídicas de poder, en tanto que el mandato debilitado "procurarán" coloca al juez en una situación o posición de deber frente a la ley, que no llega a constituir obligación, pero que vincula, de alguna manera, su voluntad.

Procurar, según el DRAE (1992) es: "*Hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa*". Si el juez no hace esfuerzos, no procura acatar la doctrina de casación, no incurre en una directa sanción legal, pues es de su oficio juzgar y la interpretación de la ley, en principio le corresponde. Por ello no existe, en el sistema venezolano, a diferencia de España (ver cap. I, 5) o Buenos Aires (ver cap. II, 2), casación por violación de doctrina legal.

Existe afinidad entre lo que arriba se ha denominado "mandato debilitado" y el planteamiento del Dworkin, de acuerdo con el cual, al lado de las normas existen directrices y principios que también son derecho.[56]

Si se deja de lado la diferencia entre las fuentes del derecho anglosajón y del derecho venezolano, de raíz continental, en el cual priva la regla legal, se puede observar en las leyes, al lado de preceptos de obligatorio cumplimiento, el establecimiento de principios y de directrices. Tal es el caso del artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, que establece una directriz o pauta de conducta para los jueces, dirigida a alcanzar la unidad de la jurisprudencia, la que el legislador considera socialmente beneficiosa.

No existen sanciones para el juez que no acate una determinada doctrina de casación; sin embargo, la disposición no está exenta de coacción indirecta, porque al apartarse el sentenciador de los criterios imperantes, probablemente será casado el fallo, por error de interpretación, lo cual incide negativamente en la evaluación de su desempeño como funcionario judicial, pero no procede la casación por la denuncia de infracción de esta disposición legal:

> *De la redacción de la norma se desprende, que con el uso del vocablo "procurarán", no se establece como tal, una obligación para los jueces de instancia de acoger en sus decisiones, el criterio que los Magistrados de este Alto Tribunal hayan vertido en sus fallos. Constituye sí una sana recomendación dada por el legislador a los jurisdicentes, tendiente a preservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia, en razón de ser este Tribunal Supremo de Justicia, el más autorizado interprete de la constitución y las leyes de la República, en su condición de tribunal de derecho. En consecuencia, teniendo los operadores de justicia plena libertad de juzgamiento, la falta de acatamiento de la doctrina emanada de esta Máxima Jurisdicción, no constituye infracción alguna de la norma que contiene la recomendación.*[57]

En nuestro sistema, no cabe duda que la jurisprudencia no es fuente directa de derecho positivo; sin embargo, sí es fuente indirecta o material de derecho, porque los precedentes de la Sala de Casación Civil, si bien no son de obligatoria observación por los jueces, constituyen base fundamental para la interpretación de la ley y para la integración del derecho.[58]

En concepto de Fix Zamudio,[59] el juez, al realizar una labor de auto–integración de la ley, interpretando ésta, o al resolver aquellos casos no previstos, tiene como guía los precedentes, la doctrina elaborada por otros magistrados; y su decisión, si se revela como atinada, guiará la actividad judicial. En tal sentido, se debe concebir la jurisprudencia como fuente de derecho.

[56] Dworkin (1999). P. 9. La cita es del prólogo escrito por A. Calsamiglia.

[57] Decisión 1-12-2003. Criterio reiterado en 2-5-2013, nº 201. TSJ-SCC.

[58] Mejía (1992ª). P. 190.

[59] Fix Zamudio (1965). P. 34.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil es una guía de primera magnitud para el desenvolvimiento y aplicación del derecho, y no es una facultad discrecional del juez seguirla. Debe procurar mantener la unidad de la jurisprudencia y sólo debe apartarse del camino trazado, cuando considere que la aplicación de la doctrina conduce, en el caso concreto, a un resultado injusto.

8. El juicio de reenvío

El artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

> *Declarado con lugar el recurso de Casación por las infracciones descritas en el ordinal 1° del artículo 313, la Corte Suprema de Justicia remitirá el expediente directamente al Tribunal que deba sustanciar de nuevo el juicio, y si éste no pudiere continuar conociendo por razones de inhibición, lo pasará de inmediato al que deba continuar conociendo conforme a las disposiciones de este Código, participándole dicha remisión al Tribunal que le envió el expediente a la Corte.*
>
> *Si el recurso fuere declarado con lugar por las infracciones descritas en el ordinal 2° del artículo 313, el Juez de reenvío se limitará a dictar nueva sentencia sometiéndose completamente a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia. La doctrina del fallo de casación, tanto estimatoria como desestimatoria, es vinculante para el Juez de reenvío, quien dictará nueva sentencia con base en las disposiciones de la ley que la Corte Suprema de Justicia haya declarado aplicables al caso resuelto.*

De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, son distintos los efectos procesales de un recurso de casación declarado con lugar, porque existe una clara distinción entre los efectos de una casación de forma y los de una casación de fondo.

> *La Sala de Casación Civil ha expresado, en desarrollo de la regla legal, que en nuestro sistema casacional, los poderes del juez de reenvío –propiamente dicho– quedan muy limitados, ya que debe acatar la doctrina del Tribunal Supremo, tanto estimatoria como desestimatoria, y tiene que ceñirse a lo que ésta le haya impuesto resolviendo las controversias con las normas que le señale la Sala.*
>
> *La Sala, pues, ha considerado que la fase de reenvío no constituye una reapertura de la instancia, sino una fase posterior rescisoria, en la cual se sustituye a la sentencia casada por un nuevo fallo acorde con la doctrina previamente sentada por la Sala. El legislador en los Artículos 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil previó que al llegar a la etapa de reenvío las partes ya ejercieron su oportunidad de esgrimir sus defensas en el proceso y permitir la presentación de nuevos alegatos y/o pruebas podría conducir a que el Juez se viese obligado, para decidir conforme a lo alegado y probado en autos, a apartarse de la doctrina de la Sala.*[60]

Por otro lado, tal y como lo prevé el aparte 4° del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal de reenvío debe dictar la nueva decisión

[60] Decisión 5-4-2000, n º 91. TSJ-SCC. Criterio reiterado en 22-3-2013, nº 111.

dentro de los cuarenta días siguientes a la fecha de recibo del expediente, sin informes de las partes y ninguna otra actuación.[61]

En la práctica, los tribunales superiores que conocen luego de una reposición por vicios de la sentencia, aplican ese mismo lapso de cuarenta días para dictar sentencia, sin informes de las partes, no obstante que no se trata de un reenvío en sentido estricto.[62]

En cuanto a la competencia para la decisión en reenvío, declarado con lugar el recurso de casación, de acuerdo con el transcrito artículo 322 corresponde remitir el expediente directamente al Tribunal que deba sustanciar de nuevo el juicio, y si éste no puede continuar conociendo por razones de inhibición, lo pasará de inmediato al que deba continuar conociendo conforme a las disposiciones del Código. En consecuencia, la propia ley procesal declara inhábil para volver a sentenciar, al juez que falló antes, que resulta ciertamente impedido de hacerlo por haber emitido opinión en el fallo casado y ordena que su reemplazo en aquel juicio se haga conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.[63]

Por consiguiente, la competencia para dictar la nueva sentencia corresponde, en principio, al mismo Tribunal que dictó la sentencia casada, porque la inhabilidad sólo afecta a las personas físicas que han actuado en él. Por tanto, si al recibirse el expediente, devuelto de la Sala de Casación Civil, un nuevo juez es el titular del tribunal que pronunció la sentencia casada, no hay necesidad de cambiarlo, ni de convocar a los suplentes para que vuelvan a fallar, ni de remitir con este objeto las actas procesales a otro Tribunal de igual categoría y competencia que exista en la localidad, como lo prevén los artículos 64 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 93 del Código de Procedimiento Civil.[64]

Aunque en el tribunal de reenvío no hay lugar a nuevas alegaciones ni a pruebas, en protección de la garantía al debido proceso legal, de la cual forma parte el derecho a ser juzgado por un juez natural, que es, entre otros requisitos, un juez conocedor de la materia e imparcial, la Sala ha considerado

[61] Decisión 16-11-2001, nº 365. Criterio reiterado en 22-3-2013, nº 111. TSJ-SCC.

[62] Como ejemplo cabe citar el trámite narrado en decisión 12-6-2003, nº RNyC 3. TSJ-SCC: […] dictada en sustitución de la anulada por la Sala con base en la infracción del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil. […] auto en fecha 18 de marzo de 2002, mediante el cual fijó el lapso de cuarenta (40) días para sentenciar de conformidad con lo previsto en el artículo 522 del Código de Procedimiento Civil.

[63] Decisión 13-3-1991. CSJ-SCC.

[64] *Idem*.

necesario puntualizar que sí es posible recusar al juez de reenvío[65], pero no solicitar la constitución del tribunal con asociados.[66]

Sin embargo, en posterior decisión, la Sala no casó el fallo dictado por un juez de reenvío constituido con asociados:

> *Con base a lo preceptuado en el artículo en comentario, se advierte en primer lugar que la sentencia que deberá dictar el juez del reenvío es una sentencia definitiva contra la que podrá recurrirse ante esta sede, bien por la vía del recurso de nulidad, bien por el extraordinario de casación, razón por la que no debe existir objeción para la constitución de un tribunal colegiado, a parte de que la ley no lo prohíbe.*
>
> *Asimismo, en el caso de autos las personas que constituyen el tribunal con asociados, son postulados por los mismos litigantes incluyendo el hoy recurrente, por lo que; mal podría entonces alegarse que no son los asociados los jueces naturales. Igualmente el juzgado designado para conocer en reenvío no cambia por el hecho de que se solicite la constitución de la especie, sigue siendo el mismo y por ende, no se hace necesario designar a otros funcionarios del despacho para configurarlo.*
>
> *Con base a los anteriores considerándos, así como constatado que ha sido de las actas donde la demandante solicitó la constitución del juzgado con asociados, para lo cual presentó una terna de candidatos y asimismo lo hizo la demandada, hecho que evidentemente, convalida la actividad que hoy se denuncia, no siendo coherente venir hoy a casación a pretender denunciar su propia actividad como sí hubiese sido el órgano jurisdiccional quien le lesionó su derecho a ser juzgado por el juez natural.*[67]

En otra oportunidad la Sala casó un fallo dictado por un tribunal de reenvío constituido con asociados, con fundamento en lo extenso de la narrativa, sin hacer mención de la constitución con asociados.[68]

No obstante la flexibilidad que se observa en cuanto a la posibilidad de asociados para decidir en reenvío, en otra sentencia transcribió criterio de la Sala Constitucional (sentencia Nº 24, de fecha 25 de enero de 2001) conforme al cual: "*la Sala encuentra inútil la reposición del procedimiento a un estado previo al pronunciamiento de la sentencia de reenvío, toda vez que, a la luz de la disposición prevista en el artículo 522 eiusdem, no hay lugar en esta sede al procedimiento de constitución de asociados, y, por otra parte, el accionante no manifestó su voluntad de recusar a la Juez Superior que dictó la sentencia impugnada.*"[69]

---

[65] Respecto a la recusación del juez de reenvío: Decisión 24-3-2000, nº 155. SCon. Criterio reiterado en 9-2-2010, nº 10 SCC. TSJ.
Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fallo N° 155 del 24 de marzo de 2000, caso: Categoría Motors Catia, S.R.L., expediente 00-420.

[66] Decisión 5-4-2000, nº 91. TSJ-SCC.

[67] Decisión 10-8-2007, nº 698. TSJ-SCC.

[68] Decisión 23-3-2004, nº 245. TSJ-SCC.

[69] Cita en decisión 25-4-2003, nº 175. TSJ-SCC.

Ahora bien, en posterior sentencia la Sala de Casación Civil resolvió que es procedente la constitución del tribunal de reenvío con jueces asociados:

> [...] *en el presente caso como ya se reseñó, el Juez de alzada en reenvío negó la constitución del Tribunal con Jueces Asociados, por los motivos ya citados en esta sentencia, y el criterio de la Sala es que sí es procedente dicha constitución, por lo cual es obvia la procedencia de la presente delación, por infracción del artículo 118 del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *Esto hace evidente que el Juez de alzada en reenvío, quebrantó una forma sustancial del proceso en menoscabo del derecho de defensa del demandado, al negarle la constitución del tribunal colegiado con jueces asociados, para dictar sentencia definitiva, conforme a lo preceptuado en el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, cuya norma permite la constitución de dicho Tribunal, aún en caso de reenvío. Por lo que la Sala reitera el derecho que tiene cualquiera de los litigantes de solicitar la constitución del Tribunal con dos asociados para que, unidos al Juez, conformen el Tribunal colegiado que decidirá la causa.* (Véase al efecto Fallo Nº RC-485 del 2-7-2007, Exp. Nº 2007-060).
>
> *[...]*
>
> *En torno a la supuesta infracción del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala observa que es improcedente la misma, por cuanto conforme a lo establecido en la sentencia de esta Sala N° RC. 698, de fecha 10 de agosto de 2007, expediente 1999-254, antes citada, es procedente la constitución del Tribunal con Asociados en la Alzada en sede de Reenvío, sin importar si el reenvío se generó por la comisión de un vicio de actividad o infracción de ley, pues para ambos casos, dicha sentencia del Tribunal Colegiado, puede ser impugnada mediante el Recurso de Nulidad, o el Extraordinario de Casación Múltiple. Así se decide.*[70]

En cuanto a la posibilidad de recusación, al conocer de la controversia un nuevo juez, la parte deberá contar con la oportunidad de recusarlo, porque la competencia subjetiva forma parte de debido proceso legal:

> *-El nuevo juez que deba conocer de la causa deberá avocarse a la misma, mediante auto expreso.*
>
> *- Si el avocamiento del juez ocurre dentro del lapso de sentencia y su prorroga, no será necesario notificar a las partes al respecto, en virtud del principio de que ellas se encuentren a derecho.*
>
> *- Sí el avocamiento ocurre después de vencido el lapso para sentenciar y su prorroga, el nuevo juez deberá notificar a las partes de su avocamiento, para que éstas tengan la oportunidad de controlar la capacidad subjetiva del sentenciador través de la figura de la recusación, si ello es necesario.*
>
> *Adicionalmente, esta Sala amplia la citada doctrina en los términos que a continuación se explanarán, la cual será aplicable en los recursos admitidos a partir del día siguiente a la publicación de este fallo:*
>
> *- Para que prospere la denuncia de indefensión ante esta Sala el formalizante deberá:*
>
> *a) Indicar la causal de recusación que no pudo proponer contra el juez, bien por falta de avocamiento expreso, o por no haberse notificado a las partes de dicho avocamiento.*

[70] Decisión 6-3-2009, nº 100. SCC-TSJ.

b) Que las partes no hayan consentido tácitamente la falta de avocamiento o la ausencia de notificación del avocamiento, es decir, el recurrente en la primera oportunidad en que se hizo presente en autos debe haber denunciado la anomalía.

- Si la sentencia de la Sala de Casación Civil que declara con lugar el recurso de casación ejercido, es publicada fuera del lapso de sesenta (60) días previsto en el artículo 319 del Código de Procedimiento Civil, será necesaria la notificación de las partes del avocamiento del juez de reenvío, para que éstas tengan la oportunidad de controlar la capacidad subjetiva del sentenciadora través de la figura de la recusación, si ello es necesario. Si esta formalidad no se cumple, se podrá plantear una denuncia de indefensión en los términos ya señalados.[71]

9. Recurso de nulidad

El artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, establece un recurso contra la decisión del juez que se rebele contra lo decido por la casación en el mismo juicio:

Si el Juez de reenvío fallara contra lo decidido por la Corte Suprema de Justicia, las partes interesadas podrán proponer recurso de nulidad contra la nueva sentencia dentro de los diez días siguientes a su publicación.

Propuesto este recurso, el Tribunal de Reenvío remitirá en primera oportunidad el expediente a la Corte Suprema de Justicia, certificándolo de oficio, la cual, tan luego como lo reciba leerá la sentencia que dictó y la del Juez de reenvío y las demás actas del expediente que fuere necesario para formarse criterio sobre el particular. Las partes podrán presentar dentro de los cinco días siguientes al recibo del expediente por la Corte Suprema de Justicia, un escrito que no excederá de tres folios, consignando sus puntos de vista sobre el asunto. Pasados dichos cinco días la Corte Suprema de Justicia entrará a decidir el recurso, y si encontrare que el Tribunal de reenvío contrarió lo decidido por ella le ordenará que dicte nueva sentencia obedeciendo su decisión. La Corte Suprema de Justicia podrá imponer multa hasta de diez mil bolívares, a los jueces de reenvío que se aparten de lo decidido por ella, sin perjuicio de la responsabilidad que las partes puedan exigir al Juez.

En primer término, es necesario precisar que, de acuerdo con la doctrina de la Sala de Casación Civil, el recurso de nulidad sólo puede interponerse contra una decisión de reenvío, propiamente dicha, pues tal como se expuso arriba, la sentencia de casación por errores de juicio anula la sentencia recurrida, pero no repone la causa ni dispone la nueva sustanciación de la misma, sino que ordena la reconstrucción de la sentencia conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

El recurso de nulidad procede contra la decisión de reenvío originada en la casación del fallo por errores de juicio, como una consecuencia lógica de los efectos vinculantes de este tipo de casación. En el sentido expuesto, debe entenderse la viabilidad del recurso de nulidad que plantea el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, en este único supuesto: cuando la

[71] Decisión 7-3-2002. Criterio reiterado en 26-10-2006, nº 786. TSJ-SCC.

Sala de Casación Civil ha casado una sentencia por error de juicio o error *in iudicando*, y el juez de reenvío contraría la doctrina desarrollada en el fallo.

No puede interponerse el recurso de nulidad cuando la Sala de Casación Civil ha casado una sentencia por vicio de actividad, ya que en este caso, se repone la causa y el juez de mérito sustancia de nuevo el juicio y sólo está obligado a respetar las reglas de derecho en dicha sustanciación y en la elaboración de la nueva sentencia.

Con el fundamento antes expuesto, la Sala de Casación Civil estableció que el recurso de nulidad procede solamente contra la sentencia de reenvío ocasionada por la casación fundada en errores de juicio que vinculan inexorablemente al juez de reenvío a la doctrina, tanto estimatoria como desestimatoria, que impone la Sala de Casación Civil en su sentencia.

Igualmente, concluyó que como consecuencia del efecto de la reposición en la casación por defecto de actividad, el Tribunal de reenvío que sustancie de nuevo la causa adquiere pleno conocimiento de la misma, revisando la totalidad de los juicios de hecho y de derecho, sin ninguna vinculación a la sentencia de casación primigenia y, en consecuencia, contra su sentencia procede solamente el recurso de casación.[72]

Establece la disposición legal comentada en cuanto a la oportunidad de interposición del recurso, que éste se propondrá dentro de los diez días siguientes a la publicación del fallo. A pesar de la precisión del texto legal, resulta necesario, en protección del derecho de defensa, aplicar por analogía el sistema establecido por la ley para el anuncio del recurso de casación.

Existiendo, como se explicará más adelante, la posibilidad de interponer nulidad y casación contra un mismo fallo, no se puede concebir que los lapsos para ambos recursos transcurran en forma separada, porque son aplicables al recurso de nulidad las razones por las cuales se debe aguardar la culminación del lapso para sentenciar, si la sentencia es tempestiva, o notificar a las partes, si es extemporánea, que consisten en evitar sorpresas en la publicación del fallo, que puedan obstaculizar el ejercicio de los recursos.

El recurso de nulidad no requiere ser admitido, sino que el tribunal de reenvío remitirá en la primera oportunidad el expediente al Tribunal Supremo de Justicia.

Se trata de una petición de impugnación de carácter ordinario (ver cap. IV, 2.), pues basta para su interposición la manifestación de voluntad de recurrir, emitida por la parte interesada, es decir, aquella afectada en sus derechos e

[72] Decisión 24-4-1998. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 28-7-2003, reiterado en 10-11-2009, nº 635. TSJ-SCC.

intereses por la sentencia de reenvío. Por consiguiente, no es necesario formalizar el recurso y la Sala de Casación Civil, una vez recibido el expediente, procederá a leer la anterior sentencia de casación, la decisión de reenvío, y las demás actas del expediente que sean necesarias para formarse un criterio sobre el particular.

La ley establece que las partes podrán presentar dentro de los cinco días siguientes al recibo del expediente por el Tribunal Supremo de Justicia, un escrito que no excederá de tres folios, consignando sus puntos de vista sobre el asunto. Sin embargo, la omisión de esta actuación, o su irregularidad no produce consecuencia alguna sobre la suerte del recurso de nulidad:

> *[…] apoderado judicial de la accionada, consignó ante el Tribunal de alzada -constante de 14 folios-, escrito contentivo de un recurso de nulidad; contraviniendo lo previsto en el único aparte del artículo 323 del Código de Procedimiento Civil que establece: "...Las partes podrán presentar, dentro de los cinco días siguientes al recibo del expediente por la Corte Suprema de Justicia, un escrito, que no excederá de tres folios, consignando sus puntos de vista sobre el asunto...", motivo por el cual la Sala se abstiene de considerarlo. [...]*
>
> *No obstante lo anterior, la Sala procederá a emitir pronunciamiento respecto del recurso de nulidad, tal como lo prescribe la obligación prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil.*[73]
>
> *Aun cuando el recurrente no consignó escrito contentivo de alegaciones que fundamenten el recurso de nulidad propuesto, esta Sala con base a la preceptiva contenida en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, procederá a analizar la sentencia pronunciada por el juez de reenvío a fin de verificar si efectivamente se inobservó la decisión proferida por esta Sala y de ser así sancionar dicha falta decretando la nulidad de la sentencia.*[74]

Si el recurso se propuso aisladamente, es decir, sin interponer nueva casación, pasados dichos cinco días el Tribunal Supremo de Justicia entrará a decidir el recurso y, si encontrare que el Tribunal de reenvío contrarió lo decidido por ella, le ordenará que dicte nueva sentencia obedeciendo su decisión, tal como lo ordena la disposición rectora transcrita.

La disposición comentada finaliza con una sanción: El Supremo Tribunal podrá imponer multa hasta de diez mil bolívares a los jueces de reenvío que se aparten de lo decidido por ella, sin perjuicio de la responsabilidad que las partes puedan exigir al juez, la cual se podrá hacer efectiva mediante el juicio de queja.

---

[73] Decisión 30-11-2000, nº 395. TSJ-SCC.

[74] Decisión 8-12-2008, nº 810. SCC-TSJ.

9.1. Nulidad y casación múltiple.

De interponerse contra la sentencia de reenvío recurso de nulidad y nueva casación, una vez admitido este último, se enviará el expediente al Tribunal Supremo a fin de que la Sala de Casación Civil sustancie ambos en un solo procedimiento.

No prevé la actual Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia la tramitación conjunta de estos recursos, pero se entiende que el recurrente debe presentar el escrito que contiene los puntos de vista durante el lapso de formalización, y la contraparte en el plazo concedido para la contestación.

Es habitual que se expliquen los argumentos sobre la nulidad en el mismo escrito de formalización o impugnación, según el caso, pero deben iniciar la exposición, pues de ser procedente la nulidad, no entrará la Sala de Casación Civil a conocer del nuevo recurso de casación.

La institución de la casación sin reenvío y la obligación para los jueces de reenvío de acatar la doctrina de casación, tanto estimatoria como desestimatoria, no son sino correctivos que atemperan, pero no suprimen la casación múltiple. Si el juez de reenvío al dictar su sentencia incurre en nuevos vicios de actividad o en otros errores de juicio, distintos de los censurados, conforme al artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el afectado tendrá derecho al recurso de nulidad y subsidiariamente, a nueva interposición de otro recurso de casación, porque estos errores y vicios no pueden quedar sin censura, ya que ésta no es posible por vía del recurso de nulidad, el cual tiene su propio fin, sino por el mencionado recurso de casación, con sus objetivos dentro del proceso y, extraprocesalmente de la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.[75]

La doctrina de casación ha esclarecido los siguientes aspectos de la interposición conjunta de dichos recursos:

> *Si el agraviado estima que el Juez de reenvío se rebeló contra la doctrina de la Corte puede interponer el recurso de nulidad, pero cuando el Juez de reenvío acata la doctrina de casación e incurre en nuevas infracciones legales, el remedio procesal es un nuevo recurso de casación, sin reparar si las nuevas infracciones corresponden a errores de actividad o de juicio, pues esta distinción no la contempla la ley.*
>
> *La Corte piensa que lo relevante es que los nuevos errores procesales o sustanciales de la sentencia de reenvío no pueden quedar sin la debida revisión de la casación, pensamiento que es consecuente con la doctrina de la Sala sobre la casación múltiple, que proclama: Si al volver a fallar, el Tribunal de reenvío incurre en nuevas infracciones, podrá promoverse nuevo recurso de casación y así cada vez que ocurra.*

---

[75] Decisión 15-7-1993. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 8-8-2006, nº 640. TSJ-SCC.

A esta posibilidad de interponer tantos recursos como sean necesarios, se le conoce como Casación Múltiple.[76]

La institución de la casación sin reenvío y la obligación para los jueces de reenvío de acatar la doctrina de casación, tanto estimatoria como desestimatoria, no son sino correctivos que atemperan, pero no suprimen la casación múltiple.

Si el juez de reenvío al dictar su sentencia incurre en nuevos vicios de actividad o en otros errores de juicio, distintos de los censurados, conforme al artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el afectado tendrá derecho al recurso de nulidad y subsidiariamente, a nueva interposición de otro recurso de casación, porque estos errores y vicios no pueden quedar sin censura, ya que ésta no es posible por vía de recurso de nulidad, el cual tiene su propio fin, sino por el mencionado recurso de casación, con sus objetivos dentro del proceso y, extraprocesalmente de la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.[77]

10. Casación sin reenvío

Tal como ha quedado expuesto, la sentencia que declara con lugar el recurso por infracción de ley, produce el efecto natural de un reenvío; o sea, el tribunal que antes decidió u otro de igual competencia y jerarquía, sustituye la sentencia casada por otra.

Sin embargo, la Sala puede prescindir del reenvío en los casos establecidos en el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil:

La Corte Suprema de Justicia podrá casar un fallo sin reenvío, cuando su decisión sobre el recurso haga innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo. Podrá también la Corte Suprema de Justicia prescindir del reenvío, y poner término al litigio, cada vez que los hechos que han sido soberanamente establecidos y apreciados por los jueces del fondo, le permitan aplicar la apropiada regla de derecho. En estos casos, la Corte Suprema de Justicia hará pronunciamiento expreso sobre las costas del juicio, de acuerdo con las disposiciones del Título VI, Libro Primero de este Código. El fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia que no requiriese decisión de reenvío, se remitirá directamente al Tribunal al cual corresponda la ejecución, junto con el expediente respectivo.

La norma se origina en la casación francesa (ver cap. I, 2.4.), al punto de que son los mismos casos y la regulación legal venezolana es similar a la francesa.[78]

En el primero de ellos, es innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, porque el efecto de la decisión de casación implica la finalización del proceso, con o sin resolución de la controversia.

Si la decisión de casación declara aplicable un supuesto de extinción del proceso, no habrá pronunciamiento sobre el fondo de la controversia y fi-

[76] Decisión 16-6-1994. CSJ-SCC. Criterio ratificado en 29-9-2003, nº 594. TSJ-SCC.

[77] Decisión 21-4-2010, nº 107. SCC-TSJ.

[78] Escovar (1987). P. 101 y ss.

nalizará el proceso sin fuerza de cosa juzgada. En otro caso, por ejemplo, la casación podría considerar que el plazo cumplido era de caducidad y no de prescripción, lo cual excluiría una interrupción declarada por la instancia. En tal supuesto, la propia sentencia de casación puede declarar la caducidad de la acción, finalizando el proceso con una sentencia que impide proponer, ante cualquier juez, la cuestión ya debatida.

En el segundo supuesto de casación sin reenvío, la Sala de Casación Civil dicta una sentencia de fondo, aplicando el derecho a los hechos soberanamente establecidos por los jueces de instancia.

Puede suceder que los hechos no hayan sido objeto de controversia entre las partes; que controvertidos éstos, el establecimiento de los hechos realizado por la instancia no haya sido impugnado ante la casación; o que impugnado el establecimiento o la apreciación de los hechos realizados por la instancia, el recurso haya sido declarado improcedente. En todos estos casos, la Sala de Casación Civil podrá aplicar el derecho para resolver la controversia, o sea, para declarar total o parcialmente con lugar la demanda, o considerarla improcedente.

Este segundo caso de casación sin reenvío constituye una excepción de la prohibición de extender la Sala su decisión al fondo de la controversia, pero no es una casación de instancia, que implica la resolución de todas las cuestiones planteadas, tanto de hecho como de derecho, porque le está vedado a la Sala establecer los hechos.

> *En efecto, en la casación de instancia, la Corte de Casación conoce de los hechos y del derecho; en la casación sin reenvío, en cambio, sólo se puede modificar la calificación jurídica a los hechos soberanamente constatados por los jueces de fondo.*[79]

Basta comparar la casación sin reenvío con la casación de instancia alemana o española, para comprender la diferencia. El tribunal de revisión alemán (casación, según traducción de Prieto Castro), está restringido a la cuestión de derecho en el juicio rescindente, dirigido a determinar la nulidad o validez del fallo recurrido, pero una vez declarada la casación del fallo, a menos que sea necesaria la reposición para sustanciar de nuevo el proceso, pasa a dictar en el mismo acto una nueva sentencia de fondo, para lo cual no están restringidos sus poderes; por tanto, establece los hechos y luego aplica el derecho.

La prohibición a la casación civil venezolana, de establecer los hechos relativos al fondo de la controversia, es absoluta. Conociendo de un recurso sustentado en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, en lo que se ha denominado "casación sobre los hechos", puede excepcionalmente exa-

[79] Escovar (1987). P. 121.

minar la legalidad del establecimiento y apreciación de los hechos realizado por la instancia, pero nunca puede sustituirla, constatando la existencia del hecho, con determinadas características.

Allí reside la diferencia fundamental entre la casación de instancia que existió en Venezuela, a raíz de la promulgación de la Constitución de 1947, o la casación de instancia establecida en el Código Orgánico Procesal Penal y en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y la casación sin reenvío.

Resulta pertinente transcribir dos de las recientes sentencias de la Sala de Casación Civil, donde se ejerce la casación sin reenvío:

> *En el caso de autos, la única denuncia por infracción de ley contenida en el escrito de formalización del recurso de casación presentado por la parte demandada, la cual ha sido declarada procedente, conlleva a que se case en este fallo la sentencia recurrida. No obstante, esta Sala encuentra que en el caso están cumplidos los requisitos del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, lo cual innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto debatido, que resultaría contrario con el principio de la utilidad casacionista y la celeridad jurídica.*
>
> *Así pues, la materia objeto de la casación declarada, versa sobre hechos soberanamente establecidos, pues, la única denuncia delatada ante esta Sala y declarada procedente, fue la falta de aplicación del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la condenatoria en costas a la parte que resultó totalmente perdidosa en el juicio, quedando firme la extinción del proceso declarada por el juzgado de alzada, lo cual se traduce en un vencimiento total de la parte actora.*
>
> *Por lo tanto, existen razones suficientes para casar sin reenvío el fallo recurrido y corregir de forma inmediata la infracción delatada a fin de darle aplicación al artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, visto que el ad quem no condenó a la parte actora al pago de las costas procesales causadas por su vencimiento total al haberse declarado extinguido el proceso. Como consecuencia de ello, esta Sala, declara: 1) Con lugar el recurso ordinario de apelación interpuesto en fecha 21 de junio de 2011, por la parte demandada, contra la decisión proferida en fecha 20 de junio de 2011, por el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Transito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, 2) Ha lugar la cuestión previa referida a la cosa juzgada contenida en el ordinal 9º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, 3) Improcedente la denuncia de fraude procesal formulada por la representación judicial de la parte demandada. 4) Procedente la condenatoria de costas del proceso, de conformidad con el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto hubo vencimiento total, tal como se declarará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo del presente fallo. Así se decide.*[80]
>
> *En el caso concreto, la Sala declaró procedente la única denuncia por infracción de ley por violación de los artículos 1° y 3° de la Ley de Reconversión Monetaria así como el artículo 2° de la Resolución 11-05-01 emanada del Banco Central de Venezuela, en virtud de que el juez de la recurrida omitió realizar la reconversión monetaria que ordena dicha ley y la Resolución ut supra de ineludible cumplimiento para la adecuada ejecución del fallo. Sin embargo, esta Sala considera innecesario un nuevo*

[80] Decisión 13-12-2012, nº 798. SCC-TSJ.

pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, casa sin reenvío la sentencia recurrida en casación.

A tal efecto, la Sala deja establecido que el juez ad quem confirmó en todas y cada una de sus partes la sentencia del juez a quo y ordenó a pagar las mismas cifras establecidas por aquél juez de instancia, y como quiera que las partes se conformaron con las sumas inequívocas ordenadas a pagar en tal decisión, y respecto de ellas no ha habido cuestionamiento de forma tal que esta Sala proceda a revisar si las mismas fueron establecidas en forma ajustada a derecho, condena a la parte demandada a pagar las cantidades reexpresadas en el fallo recurrido, las cuales fueron expresadas en bolívares, y serán convertidas conforme a las reglas de reconversión monetaria antes expresadas, de la siguiente manera:

1) Doce Millones Cuatrocientos Catorce Mil Ciento Noventa y Dos Bolívares (Bs. 12.414.192,00), hoy en día Doce Mil Cuatrocientos Catorce Bolívares con Diecinueve Céntimos (Bs. 12.414,19), que representa el equivalente de la suma de Siete Mil Setecientos Cincuenta y Ocho Dólares Americanos Con Ochenta y Siete Centavos ($ 7.758,87), por concepto de capital de la letra de cambio consignada marcada 'B', calculadas al cambio oficial a tenor del Régimen especial cambiario que regía a través del Convenio Cambiario Nº 1 publicado en la Gaceta Oficial Nº 37.625 de fecha 05 de febrero de 2003.

[...]

8) Quinientos Cincuenta y Siete Mil Novecientos Cincuenta y Dos Bolívares (Bs. 557.952,00), hoy en día Quinientos Cincuenta y Siete Bolívares con Noventa y Cinco Céntimos (Bs. 557,95), por concepto de derecho de comisión equivalente a un sexto por ciento de la segunda letra de cambio equivalente a la suma de Trescientos Ochenta y Dos Dólares Con Setenta y Dos Centavos (US$ 348,72), calculadas al cambio oficial a tenor del Régimen especial cambiario que regía, a través del Convenio Cambiario Nº 1 publicado en la Gaceta Oficial Nº 37.625 de fecha 5 de febrero de 2003.

A los fines de establecer las sumas acordadas en los puntos 3 y 7 de este dispositivo, se ordena la práctica de una experticia complementaria del fallo, para lo cual se designarán personas con los conocimientos técnicos suficientes para hacer los cálculos y establecer los intereses de mora que se siguieron causando en cada una de las letras de cambio demandadas para su cobro, la primera por la suma de US$ 7.758,87 desde el 27-7-2000 inclusive, hasta la fecha en que quede firme la presente decisión, a la tasa del uno (1%) por ciento mensual, haciendo la correspondiente conversión a bolívares; y la segunda, por la suma US$ 209.234,85 desde el 27-7-2000 inclusive, hasta la fecha en que quede firme la presente decisión, a la tasa del uno por ciento (1%) mensual, haciendo la correspondiente conversión en bolívares, y el informe que se elabore formara parte de la presente decisión.

Los dos dispositivos arriba transcritos revelan una evolución en el ejercicio del segundo supuesto de casación sin reenvío, que ha pasado del esquemático supuesto de la condena en costas, a casos más complejos de aplicación del derecho a los hechos correctamente establecidos por los jueces de instancia.[81]

[81] Decisión 12-12-2012, nº 789. SCC-TSJ.

MODELOS DE FORMALIZACIÓN

Quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del derecho de defensa:

RECURSO POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

Con fundamento en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio infracción de los artículos 15, 206 y 208 del mismo Código, en concordancia con el artículo *eiusdem* porque el sentenciador de alzada debió reponer la causa al estado de , por haberse quebrantado una forma sustancial del proceso en violación del derecho de defensa.

Establece el artículo (disposición que establece la forma procesal quebrantada) del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

De acuerdo con la disposición procesal transcrita, el juez de Primera Instancia debió (señalar cuál ha debido ser la actuación); por el contrario, el juez de la causa (señalar cómo actuó realmente el juez); por tanto infringió el *a quo* la forma procesal establecida en el artículo del Código de Procedimiento Civil e incurrió en una actuación nula, de acuerdo con lo establecido en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil.

Establece el artículo 208 del mismo Código, lo siguiente:

Si la nulidad del acto la observare y declarare un Tribunal Superior que conozca en grado de la causa, repondrá ésta al estado de que se dicte nueva sentencia por el Tribunal de la instancia en que haya ocurrido el acto nulo, disponiendo que este Tribunal antes de fallar, haga renovar dicho acto conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

La alzada, aunque esta representación, en la primera oportunidad en que se hizo presente en autos solicitó la reposición de la causa al estado de (señalar la oportunidad en que se produjo el error en primera instancia), negó dicha reposición, por lo cual infringió el artículo 208 arriba transcrito.

Al proceder así, el Sentenciador de la recurrida impidió a nuestro representado (explicar que se privó o limitó indebidamente a la parte el libre ejercicio de un concreto medio o recurso, que la ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos), infringiendo así el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece lo siguiente:

"Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género".

En efecto, al negar la reposición, se menoscabó el derecho de defensa de nuestro representado porque (explicar en que consistió el menoscabo, relacionando lo actuado con el contenido del artículo 15).

En consecuencia, respetuosamente solicitamos que se declare con lugar la presente denuncia y se reponga la causa al estado de (insistir).

Vicios de la sentencia:

RECURSO POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia infracción del artículo 243, ordinal 5º del mismo Código, por considerar el formalizante que el sentenciador de alzada incurre en el vicio de incongruencia.

El sentenciador de alzada, en la decisión recurrida declaró la procedencia de la excepción de (señalar la precisa excepción), aunque el demandado no contestó la demanda, hecho constatado y declarado en la propia sentencia.

La defensa en cuestión constituye una excepción que debe ser opuesta por el demandado en la contestación a la demanda, pues luego precluye la oportunidad para realizar alegaciones de hecho.

Establece el artículo 243, ordinal 5º, del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente :

(Toda sentencia debe contener:)

"5° Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia".

La recurrida, al declarar la procedencia de una excepción no opuesta por el demandado en su contestación, no se atuvo a las excepciones o defensas opuestas, por lo cual infringió el referido ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil.

Dicho error impidió al fallo alcanzar su finalidad, pues condujo a la declaratoria de sin lugar de la demanda.

Infracciones de ley:

RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY

I

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio infracción del artículo del Código Civil, por error de interpretación.

La decisión recurrida expresa:

____

____

La decisión transcrita implica que la alzada interpretó la disposición en cuestión, así :

____

____

Dicha interpretación no es acorde con el texto legal, el cual establece lo siguiente :

____

____

La correcta interpretación del artículo del Código Civil es :

____

____

Así lo resolvió la Sala de Casación Civil en sentencia de fecha , cuando expresó :

____

____

II

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio infracción del artículo del Código Civil, por falta de aplicación.

La decisión recurrida expresa:

____

____

El artículo del Código Civil establece lo siguiente :

____

____

Dicha disposición legal debió ser aplicada al caso, porque :

____

____

Si el juez hubiera aplicado la regla legal en cuestión, hubiera decidido que ____________________, por tanto la infracción fue determinante del dispositivo de la sentencia.

III

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio infracción del artículo del Código Civil, por falsa aplicación.

La decisión recurrida expresa:

____

____

El artículo del Código Civil establece lo siguiente :

____

____

El supuesto de hecho de la norma en cuestión es __________; pues bien, estableció la alzada los siguientes hechos :

____

____

Como se puede apreciar, los hechos soberanamente establecidos por la alzada, no corresponden al supuesto de la norma, por lo cual la recurrida aplicó ésta a una situación de hecho no prevista en la ley.

Para dar cumplimiento a lo establecido en el ordinal 4º del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, expreso que la norma que el Tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia es el artículo XXX del Código XXX, por las siguientes razones :

IV[1]

Para dar cumplimiento a lo establecido en el ordinal 4º del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, expreso que la norma que el Tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia es el artículo XXX del Código XXX, por las siguientes razones:

1 Además de la precisión de cuál es la norma aplicable, cuando se denuncia falsa aplicación de una norma jurídica, conforme a lo ya explicado, el recurso donde se denuncie infracción de ley debe concluir con el cumplimiento del ordinal 4º del artículo 317, mediante la expresión de las normas aplicables para la resolución de la controversia y las razones de esa aplicación.

___

___

Casación sobre los hechos:

RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY

I

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313, en concordancia con el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, denuncio infracción por (falta de aplicación, falsa aplicación, error de interpretación o aplicación de una norma no vigente) del artículo del mismo Código, regla que regula (precisar si se trata del establecimiento de los hechos, la valoración de los hechos, el establecimiento de las pruebas o la valoración de las pruebas).

Establece la regla legal cuya infracción se denuncia:

___

___

Respecto a la prueba en cuestión, el juez de alzada decidió así:

___

___

Como se puede apreciar, (explicar las razones de la infracción, recordando que si se trata de falsa aplicación hay que expresar cuál es la norma aplicable y cuáles las razones que determinan su aplicación).

II

De conformidad con el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, denuncio infracción, por falta de aplicación del artículo del Código Civil, regla de valoración de la prueba de , y del artículo del Código Civil, por falsa aplicación, infracción cometida por el juez al incurrir en el primer caso de suposición falsa.

La alzada decidió así:

___

___

El hecho falsamente establecido, fue el siguiente________________

Estableció la alzada tal hecho atribuyendo al documento público valorado la mención de que _______________ no contenida en éste.

Al violar el valor probatorio de (señalar la prueba) infringió, por falta de aplicación el artículo del Código Civil, regla de valoración de la prueba de / el cual establece:

___

___

La infracción determinó el dispositivo del fallo, pues de no haberse cometido, no hubiese considerado al demandante como propietario del inmueble objeto del proceso, y no hubiese declarado con lugar la demanda de, aplicando falsamente el artículo del Código Civil, el cual ordena:

____

____

Si no hubiera cometido el error, la recurrida habría aplicado el artículo de Código Civil, porque______________________________.

III[2]

Para dar cumplimiento a lo establecido en el ordinal 4º del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, expreso que la norma que el Tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia es el artículo XXX del Código XXX, por las siguientes razones:

____

____

[2] Se reitera que además de la precisión de cuál es la norma aplicable, cuando se denuncia falsa aplicación de una norma jurídica, conforme a lo ya explicado, el recurso donde se denuncie infracción de ley debe concluir con el cumplimiento del ordinal 4º del artículo 317, mediante la expresión de las normas aplicables para la resolución de la controversia y las razones de esa aplicación.

EJEMPLO DE ESCRITO DE FORMALIZACIÓN

CIUDADANO PRESIDENTE Y DEMÁS MAGISTRADOS DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

Yo, PEDRO JUSTO, abogado en ejercicio de este domicilio, titular de la cédula de identidad Nº 3.865.543, inscrito en Inpreabogado bajo el Nº 25.876, anotado en la Secretaría de esta Sala bajo el Nº 1.345 de Caracas para actuar ante este Supremo Tribunal en los actos del recurso de casación, procediendo en mi carácter de apoderado del ciudadano JOSÉ LEAL, parte demandada en la querella interdictal presentada por la sociedad mercantil INVERSIONES DOS MILLONES C.A., representación que consta en el instrumento poder inserto en el folio 25 de la primera pieza del expediente, dentro de la oportunidad legal para formalizar el recurso de casación interpuesto contra decisión del Juzgado Superior Tercero Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de fecha 10 de febrero de 2000, el cual comprende de derecho el recurso contra la decisión interlocutoria pronunciada por el Juzgado Superior Primero Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial en fecha 20 de septiembre de 1999, respetuosamente ocurro a expresar las razones que sustentan la formalización del recurso oportunamente interpuesto.

SENTENCIAS RECURRIDAS

La sentencia interlocutoria del Juzgado Superior Primero Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de fecha 20 de septiembre de 1999, contra la cual se formaliza en primer término, negó erróneamente la admisión de una prueba instrumental que demuestra, como se desarrollará en el capítulo pertinente, la inexistencia de posesión legítima de la querellante, Inversiones Dos Millones C.A., confirmando la decisión apelada.

La decisión del Juzgado Superior Tercero Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de fecha 10 de febrero de 2000, contra la cual se formaliza en capítulo separado, declaró con lugar la querella interdictal de amparo interpuesta contra mi representado, quien realizó gestiones extrajudiciales para recuperar el inmueble que había arrendado verbalmente a la ahora querellante, las cuales consideró perturbadoras de la inexistente posesión de la querellante.

RECURSO CONTRA LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA DEL JUZGADO SUPERIOR PRIMERO EN LO EN LO CIVIL, MERCANTIL Y DEL TRÁNSITO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS DE FECHA 20 DE SEPTIEMBRE DE 1999

– ÚNICO –

RECURSO POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio infracción de los artículos 15, 206 y 208 del mismo Código, en concordancia con el artículo 398 *eiusdem*, porque el sentenciador de alzada debió admitir la prueba instrumental y reponer la causa al estado de que se inicie el lapso para promover la prueba de cotejo, por haberse quebrantado una forma sustancial del proceso, en violación del derecho de defensa.

La decisión recurrida negó la admisión de la prueba, al considerar:

“(...)la prueba típica en los procesos interdictales es la testimonial, con la cual debe adminicularse cualquier documento que se presente, pues un instrumento aislado es inconducente para demostrar a favor o en contra del hecho posesorio. El querellado no promovió testigos, por lo cual el instrumento privado presentado es inadmisible. Así se declara”.

Ordena el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil:

“Dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término fijado en el artículo anterior, el Juez providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. En el mismo auto, el Juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes”.

Asimismo establece el artículo 444 del mismo Código, lo siguiente:

“La parte contra quien se produzca en juicio un instrumento privado como emanado de ella o de algún causante suyo, deberá manifestar formalmente si lo reconoce o lo niega, ya en el acto de la contestación de la demanda, si el instrumento se ha producido con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes a aquel en que ha sido producido, cuando lo fuere posteriormente a dicho acto. El silencio de la parte a este respecto, dará por reconocido el instrumento”.

De acuerdo con la disposición procesal transcrita, el juez de alzada debió admitir la prueba, salvo su apreciación en la definitiva y reponer la causa al estado de que se inicie el lapso para promover el cotejo, pues el instrumento había sido desconocido en la oportunidad en que el querellante se opuso a su admisión; pues la razón aducida por ambos jueces para negar la admisión de la prueba –la inconducencia para demostrar hechos contra la posesión– es ilegal y extemporánea.

En efecto, es diferente la posición de la parte actora y la demandada en relación con los hechos que deben probar. Mi representado negó los hechos que sustentan la querella, alegó expresamente que el demandado nunca poseyó, sino que era un simple mediador posesorio, y aportó oportunamente un instrumento privado por el cual la demandante solicita permiso para realizar unas mejoras en los bienes arrendados. Dicho instrumento debió ser admitido y se negó su admisión en ambas instancias.

Por otra parte, el juez de la causa debió admitir la prueba salvo su apreciación en la definitiva, pues de acuerdo con el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal; por tanto, elementales razones de economía procesal aconsejaban admitir la prueba salvo su apreciación en la definitiva, para continuar el procedimiento establecido en el citado artículo 444 del Código de Procedimiento Civil. Al no proceder así, el *a quo* infringió las formas procesales establecidas en los artículos 206, 398 y 444 del Código de Procedimiento Civil e incurrió en una actuación nula, pues la admisión de la prueba es un requisito necesario para la validez de los actos probatorios, supuesto de nulidad establecido en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil.

Establece el artículo 208 del mismo Código, lo siguiente:

> *"Si la nulidad del acto la observare y declarare un Tribunal Superior que conozca en grado de la causa, repondrá ésta al estado de que se dicte nueva sentencia por el Tribunal de la instancia en que haya ocurrido el acto nulo, disponiendo que este Tribunal antes de fallar, haga renovar dicho acto conforme a lo dispuesto en el artículo anterior".*

La alzada, aunque el apoderado del demandado apeló oportunamente de la decisión que negó la admisión de la prueba, no la admitió, ni repuso la causa al estado de que ésta se evacuara, por lo cual infringió el artículo 208 arriba transcrito.[3]

Al proceder así, el sentenciador de la recurrida le impidió a nuestro representado probar su defensa, al negarle la admisión de una prueba fundamental para la correcta decisión de la controversia, con lo cual impidió al acto de sentenciar alcanzar el fin al cual estaba destinado, de una resolución de la controversia con suficientes garantías para las partes, infringiendo así el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece lo siguiente:

> *"Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los pri-*

[3] Nota de los autores: En puridad, tal imputación no es necesaria, pues se trata de un error cometido por la propia recurrida, quien conocía en apelación, pero dado que no es clara la jurisprudencia al respecto, resulta prudente incluir la denuncia del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil.

vativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género".

En efecto, al negar la reposición, el juez menoscabó el derecho de defensa de nuestro representado porque no mantuvo a las partes en sus derechos, al negar a nuestro representado el derecho a probar su defensa, por tanto, respetuosamente solicitamos que se declare con lugar la presente denuncia y se reponga la causa al estado de que se continúe el procedimiento de reconocimiento del instrumento privado presentado.

RECURSO CONTRA SENTENCIA DEFINITIVA DEL JUZGADO SUPERIOR TERCERO EN LO CIVIL, MERCANTIL Y DEL TRÁNSITO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS DE FECHA 10 DE FEBRERO DE 2000

– PRIMERO –

RECURSO POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

— I —

Con fundamento en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio infracción de los artículos 15, 206 y 208 del mismo Código, en concordancia con los artículos 233 y 174 *eiusdem* porque el sentenciador de alzada debió reponer la causa al estado de notificar la decisión de primera instancia en el domicilio procesal de nuestra representada, por haberse quebrantado una forma sustancial del proceso, en violación del derecho de defensa.

Establece el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

"Cuando por disposición de la ley sea necesaria la notificación de las partes para la continuación del juicio, o para la realización de algún acto del proceso, la notificación puede verificarse por medio de la imprenta, con la publicación de un Cartel en un diario de los de mayor circulación en la localidad, el cual indicará expresamente el Juez, dándose un término que no bajará de diez días.

También podrá verificarse por medio de boleta remitida por correo certificado con aviso de recibo, al domicilio constituido por la parte que haya de ser notificada, conforme al artículo 174 de este Código, o por medio de boleta librada por el Juez y dejada por el Alguacil en el citado domicilio. De las actuaciones practicadas conforme a lo dispuesto en este artículo dejará expresa constancia en el expediente el Secretario del Tribunal".

La regla procesal transcrita debe entenderse en concordancia con el artículo 174 *eiusdem*:

"Las partes y sus apoderados deberán indicar una sede o dirección en su domicilio o en el lugar del asiento del Tribunal, declarando formalmente en el libelo de la demandada y en el escrito o acta de la contestación, la dirección exacta. Dicho domicilio

subsistirá para todos los efectos legales ulteriores mientras no se constituya otro en el juicio, y en él se practicarán todas las notificaciones, citaciones o intimaciones a que haya lugar. A falta de indicación de la sede o dirección exigida en la primera parte de este artículo, se tendrá como tal la sede del Tribunal".

De acuerdo con la disposición procesal transcrita en segundo término, el juez de primera instancia debió notificar la decisión definitiva que declaró parcialmente con lugar la demanda, en el domicilio procesal de la demandada, nuestra representada, el cual establece una forma procesal que al brindar la mejor oportunidad de conocer la actuación que se notifica, garantiza el derecho de defensa; por el contrario, el juez de la causa notificó dicha decisión mediante un cartel publicado en un diario de esta Capital, aunque nuestro representado en el escrito de promoción de pruebas, al no haber contestación a la demanda en el proceso interdictal, indicó el domicilio procesal, actuación que ratificó en sus informes ante la primera instancia; por tanto, el *a quo* quebrantó las formas procesales establecidas en los artículos 174 y 233 del Código de Procedimiento Civil, con lo que incurrió en una actuación nula, de acuerdo con lo establecido en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, pues es una formalidad esencial para la validez de la notificación, que se practique en el domicilio procesal establecido por la parte.

Como consecuencia de la ilegal notificación, nuestra representada no se enteró oportunamente del pronunciamiento de la sentencia definitiva, la cual se publicó más de dos años después de vencido el lapso para sentenciar en primera instancia y no pudo apelar o adherirse a la apelación de la parte contraria, porque al tener conocimiento material de la sentencia y hacerse presente ante la alzada, ya había concluido la oportunidad para alegar.

Sin embargo, nuestra representada actuó ante el Superior y solicitó la reposición al estado de que se inicie el lapso de apelación, lo cual fue negado bajo el argumento de que la solicitud era extemporánea.

Establece el artículo 208 del mismo Código, lo siguiente:

"Si la nulidad del acto la observare y declarare un Tribunal Superior que conozca en grado de la causa, repondrá ésta al estado de que se dicte nueva sentencia por el Tribunal de la instancia en que haya ocurrido el acto nulo, disponiendo que este Tribunal antes de fallar, haga renovar dicho acto conforme a lo dispuesto en el artículo anterior".

Asimismo, el artículo 212 *eiusdem*, ordena:

"No podrán decretarse ni la nulidad de un acto aislado del procedimiento, ni la de los actos consecutivos a un acto írrito, sino a instancia de parte, salvo que se trate de quebrantamiento de leyes de orden público, lo que no podrá subsanarse ni aún con el consentimiento expreso de las partes; o cuando a la parte contra quien obre la falta no se le hubiere citado válidamente para el juicio o para su continuación, o no hubiere concurrido al proceso, después de haber sido citada, de modo que pudiese ella pedir la nulidad".

Es criterio jurisprudencial reiterado que la notificación que garantiza la oportunidad para interponer los recursos interesa al orden público; por tanto, la alzada aunque había precluido la oportunidad para alegar en segunda instancia debió proceder de oficio y reponer la causa al estado de notificar la decisión extemporánea, acatando lo dispuesto en los artículos 208 y 212 del Código de Procedimiento Civil.

Al negar la reposición, por considerar extemporánea la solicitud, el sentenciador de la recurrida cercenó a nuestro representado, la oportunidad de apelar de la decisión definitiva que le había causado un gravamen, al declarar con lugar la querella interdictal, infringiendo así el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece lo siguiente:

"*Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género*".

En efecto, al negar la reposición, se menoscabó el derecho de defensa de nuestro representado porque se le impidió alegar ante la alzada, con lo cual se cercenó su derecho de defensa.

Por último, respetuosamente solicitamos que se declare con lugar la presente denuncia y se reponga la causa al estado de que se de inicio al lapso para apelar.

– II –

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio infracción del 243, ordinal 4°, del mismo Código, porque el sentenciador de alzada incurrió en el vicio de inmotivación.

De acuerdo con la disposición cuya infracción se denuncia, toda sentencia debe contener los motivos de hecho en que se sustenta.

El juez de alzada, para establecer la existencia de una posesión legítima, se limitó a expresar:

> *"La admisión de el documento con el cual se pretende desvirtuar que el querellante posee en nombre propio fue negada por sentencia confirmada por un tribunal de la misma jerarquía de quien ahora decide, la cual no puede ser revisada por esta instancia, por lo cual, demostrada la continuidad y el carácter público de la posesión, queda evidenciado su carácter legítimo, lo cual conduce a la procedencia de la demanda".*

La decisión transcrita deja sin fundamento un aspecto trascendental de la controversia, como lo es la legitimidad de la posesión, requisito necesario para la procedencia de una querella interdictal de amparo.

En efecto, el sentenciador no examina los otros aspectos constitutivos de la posesión legítima, como son sus caracteres de no interrumpida, pacífica y no equívoca, por tanto omite toda fundamentación al respecto, impidiendo al fallo alcanzar su fin de resolver la controversia con suficientes garantías para las partes.

La motivación del fallo tiene como finalidad procesal permitir el control de legalidad, el cual se ve impedido, o al menos gravemente restringido, si no expresa el sentenciador las razones por las cuales considera que la posesión fue no ininterrumpida, pacífica, no equívoca y pública.

– III –

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio infracción de los artículos 12 y 243, ordinal 5º del mismo Código, porque el sentenciador de alzada incurrió en el vicio de incongruencia.

El sentenciador de alzada declaró la existencia de una posesión legítima, aunque el querellante no alegó los hechos constitutivos de esa posesión.

El demandante, en su querella, se limitó a afirmar que ejerce posesión legítima sobre el inmueble cuya posesión se discute desde 1993, sin alegar los hechos que una vez calificados pudieran ser considerados como demostrativos de una posesión legítima. Sin embargo, la alzada declaró con lugar la querella interdictal con fundamento en unos hechos no alegados.

Establece el artículo 243, ordinal 5º, del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

(Toda sentencia debe contener:)

> *“5° Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia”.*

La recurrida, al declarar la existencia de una posesión legítima con fundamento en unos hechos no alegados por el demandante, no se atuvo a la pretensión deducida, por tanto infringió el referido ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 12 *eiusdem* que obliga al juez a atenerse a lo alegado y probado en autos.

RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY

– I –

De conformidad con el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio infracción del artículo 782 del Código Civil, por error de interpretación.

La decisión recurrida expresa :

"De las misivas acompañadas al libelo de la demanda este Superior aprecia que si bien, como aduce el querellado, los primeros requerimientos para que la querellante entregue el inmueble objeto de la litis se produjeron más de un año antes de que se presentase la demanda interdictal, cada acto perturbatorio da derecho a exigir la protección judicial, por tanto, al producirse una de estas actuaciones seis meses antes de la introducción de la querella, la caducidad alegada es improcedente. Así se decide".

La decisión transcrita implica que la alzada interpretó la disposición en cuestión, en el sentido de que necesariamente cada acto de perturbación es independiente de otro, sin tomar en cuenta que la repetición de las mismas actuaciones no constituyen perturbaciones independientes.

Dicha interpretación no está acorde con el texto legal, el cual establece lo siguiente :

Artículo 782 del Código Civil:

"Quien encontrándose por más de un año en la posesión legítima de un inmueble, de un derecho real, o de una universalidad de muebles, es perturbado en ella, puede, dentro del año, a contar desde la perturbación, pedir que se le mantenga en dicha posesión".

La correcta interpretación del artículo 772 del Código Civil en el aspecto objetado, reside, tal como lo enseña Aguilar Gorrondona (Cosas, bienes y derechos reales) en que "*si la perturbación consistió en varios hechos repetidos y sucesivos, el plazo comienza a correr desde la fecha del primero de ellos*".

El error determinó el dispositivo de la sentencia, pues de no haberse cometido se habría declarado con lugar la caducidad opuesta, por haber transcurrido más de un año de los hechos que se consideraron perturbatorios de la posesión.

– II –

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313, en concordancia con el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, denuncio infracción por falsa aplicación del artículo 779 del Código Civil, regla que regula el establecimiento de los hechos.

Establece la regla legal cuya infracción se denuncia :

"El poseedor actual que pruebe haber poseído en un tiempo anterior, se presume haber poseído durante el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario".

La alzada, respecto a la continuidad de la posesión, expresó:

"(...) y demostrada como ha sido la posesión del demandante, se presume que éste ha poseído durante todo el tiempo necesario para que se considere cumplido el requisito de continuidad de la posesión".

Para que se aplique la presunción de continuidad es necesario que se demuestre no sólo la posesión actual, sino también la posesión anterior del querellante.

El juez de la alzada consideró probada la continuidad de la posesión, aunque los testigos presentados sólo declararon sobre la posesión actual del querellante, por lo cual no estaban demostrado el otro hecho generador de la presunción: la prueba de la posesión anterior, lo cual condujo a que se considerara cumplido el requisito de la posesión legítima por el querellante, y en definitiva, a que se declarara procedente el interdicto de amparo interpuesto contra nuestro mandante.

La regla legal que el juez debió aplicar y no aplicó para la resolución de la cuestión de continuidad en la posesión, y por consiguiente, de existencia de la posesión legítima es el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el cual, las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.

Para la aplicación de la presunción de continuidad de la posesión, es necesaria la demostración por quien se quiera valer de ésta, de sus extremos de procedencia: la posesión actual y la anterior.

– III –

De conformidad con el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, denuncio infracción del artículo 508 del mismo Código, regla de valoración de la prueba de testigos, y del artículo 507 *eiusdem,* ambos por falta de aplicación, y del artículo 772 del Código Civil, por falsa aplicación, infracción cometida por el juez al incurrir en el primer caso de suposición falsa, al atribuir al dicho del testigo Pedro Falsario una mención no contenida en su declaración.

La alzada, al examinar el dicho del testigo, expresó:

> *"Quedó establecido, con la declaración de Pedro Falsario, que la querellante construyó un muro alrededor del terreno en litigio, por lo cual se hace evidente el carácter público de su posesión".*

El hecho falsamente establecido fue la construcción del muro por la querellante, aunque sólo consta en la prueba la existencia de dicho muro.

La alzada estableció tal hecho atribuyendo al testigo la mención de que "*la querellante construyó un muro alrededor del terreno en litigio*" no contenida en el acta de la declaración. En efecto, el testigo sólo expresó: "*hay un muro alrededor del terreno sobre el que usted pregunta*".

Al violar el valor probatorio de la prueba testimonial infringió el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece:

> *"Para la apreciación de la prueba de testigos, el Juez examinará si las deposiciones de éstos concuerdan entre sí y con las demás pruebas, y estimará cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias, desechando en la sentencia la declaración del testigo inhábil, o del que apareciere no haber dicho la verdad, ya por las contradicciones en que hubiere incurrido, o ya por otro motivo, aunque no hubiese sido tachado, expresándose el fundamento de tal determinación".*

La regla legal transcrita debe entenderse en concordancia con el artículo 507 *eiusdem*, el cual ordena:

> *"A menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica".*

El juez, al no examinar correctamente la prueba de testigos, infringió su valor probatorio, que debió establecer con fundamento en ambas reglas, pues el 508, considerado en forma aislada, no determina dicho valor.

La infracción determinó el dispositivo del fallo, porque de no haberse cometido, el Sentenciador no habría considerado al demandante legítimo poseedor del inmueble objeto del proceso, aplicando falsamente el artículo 772 del Código Civil, el cual establece :

La posesión es legítima cuando es continua, no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención de tener la cosa como suya propia.

En efecto, la suposición falsa en que incurrió el Sentenciador de alzada condujo a la falsa aplicación de la norma transcrita, pues de no haber incurrido en tal error, no habría considerado demostrada la publicidad de la posesión, requisito indispensable para la existencia de una posesión legítima.

— IV —

En cumplimiento del ordinal 4º del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil especificamos las normas jurídicas que el Tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó, para resolver la controversia.

1. En primer término, el juez de alzada debió aplicar el artículo 782 del Código Civil y declarar la caducidad de la acción, porque esa disposición, correctamente interpretada, establece una sanción de caducidad si no se intenta el interdicto dentro del año de la perturbación, de cual se deriva que en el supuesto de perturbaciones repetidas, la acción debe ejercerse dentro del año contado a partir de la primera perturbación.

2. Tal como ya se señaló, resulta aplicable para la resolución de la controversia, en cuanto al requisito de continuidad en la posesión, y por consiguiente,

de existencia de la posesión legítima, el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el cual, las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.

Para la aplicación de la presunción de continuidad de la posesión, es necesaria la demostración por quien se quiera valer de ésta, de sus extremos de procedencia: la posesión actual y la anterior.

3. Por último, debió aplicar el juez el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que lo obliga a tener por norte de sus actos la verdad, que procurará conocer en los límites de su oficio, y el artículo 508 del mismo Código, de acuerdo con el cual debió examinar *cuidadosamente* las declaraciones de los testigos.

De haberse atenido el juez a la verdad del expediente, sin incurrir en descuidos en el examen de los testigos, no habría cometido el vicio de suposición falsa denunciado.

Dejamos así formalizado el recurso de casación oportunamente anunciado y respetuosamente solicitamos que en la sentencia que se dicte se declare con lugar dicho recurso, con los efectos de ley.

BIBLIOGRAFÍA

ABBAGNANO (1982): Nicola Abbagnano, *Diccionario de Filosofía.* Fondo de Cultura Económica, México.

ABREU BURELLI (1997): Alirio Abreu Burelli, La Cuantía Como Requisito de Admisibilidad del Recurso de Casación. *Jornada de Derecho Procesal Civil*. Vadell Hermanos Editores. Valencia (Venezuela).

ÁLVAREZ (S.F.): Aníbal Álvarez Álvarez, *Jurisprudencia Sala de Casación Civil.* Ediciones Homero, Caracas.

ARAQUE (1984): Simón Araque, La casación sobre los hechos. *Revista de Derecho Privado* (Año 1, Nº 4, octubre-diciembre 1984). Caracas.

AYALA (1979): Carlos M. Ayala Corao, El Control de la Constitucionalidad por la Casación. *La Nueva Casación Civil Venezolana.* Editorial Jurídica Alva. Caracas.

BIAGGI (2002): Juan Alfredo Biaggi. *15 Años de Jurisprudencia de Procedimiento Civil Dominicana*. Escuela Nacional de la Judicatura-Ediciones Jurídicas Trajano Potentini. Santo Domingo.

BLONVAL (1957): Manuel Blonval López, *Recurso de Casación en Venezuela, Leyes que lo han reglamentado*. Imprenta Nacional. Caracas.

BORÉ (1997): Jacques Boré, *La cassation en matière civile*. Editions Dalloz. París.

BORJAS (1979): Arminio Borjas. *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*. 5ª Ed. Librería Piñango. Caracas.

CABRERA (1989): Jesús Eduardo Cabrera Romero, *Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre*. Editorial Jurídica Alva.

________ , *La Prueba Anticipada o el Retardo Perjudicial*. Vadell Hermanos. Valencia (Venezuela).

CALAMANDREI (1945): Piero Calamandrei. *La Casación Civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires.

________, La Génesis Lógica de la Sentencia Civil. *Estudios sobre el Proceso Civil*. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires.

________ , *El Procedimiento Monitorio.* Ediciones de Cultura Jurídica. Buenos Aires.

________, *Casación Civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín de *Cassazione Civile*, del *Nuovo Digesto Italiano*. Ediciones Jurídicas Europa–América. Buenos Aires.

________, *Estudios Sobre El Proceso Civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.

Carnelutti (1944): Francesco Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Ed. UTEHA. Buenos Aires.

________ , *Instituciones del Proceso Civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa–América. Buenos Aires.

Carocca (1998): Alex Carocca Pérez, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. J.M. Bosch Editor. Barcelona.

Couture (1979): Eduardo J. Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma. Buenos Aires.

________ , *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, p. 61

Cuenca (1980): Humberto Cuenca, *Curso de Casación Civil*. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. Caracas.

Chiovenda (1925): Giuseppe Chiovenda, *Principios de Derecho Procesal Civil* (tr. José Casais y Santaló). Editorial Reus. Madrid.

________ , *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (tr. E. Gómez Orbaneja). Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

De la Rúa (1968): Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*. Víctor de Zavalía Editor. Buenos Aires.

De la Plaza (1944): Manuel de la Plaza, *La Casación Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

Devis (1979): Hernando Devis Echandía, Presente y futuro de la Casación Civil. *Estudios de Derecho Procesal*. Editorial ABC. Bogotá.

________ , *Compendio de Derecho Procesal*. Editorial ABC. Bogotá.

Duque (1978): José Román Duque Sánchez, *Antecedentes Históricos del Recurso de Casación*. Editorial Sucre. Caracas.

DUQUE(1979): José Román Duque Sánchez, *Manual de Casación Civil*. Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Sucre. Caracas.

Duque (1987): José Román Duque Sánchez, El recurso de Casación. *La Nueva Casación Civil Venezolana.* Editorial Jurídica Alva. Caracas.

Duque Corredor (1987): Román J. Duque Corredor, La Sentencia y la Apelación. *La Nueva Casación Civil Venezolana.* Editorial Jurídica Alva. Caracas.

Dworkin (1999): Ronald Dworkin, *Los derechos en serio.* Traducción de Marta Guastavino. Ariel. Barcelona.

Escovar (2000_a): Ramón Escovar León, *Estudios sobre Casación Civil*, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

________ , La Casación de Oficio y la Nueva Jurisprudencia. *Revista de Derecho* Nº 1, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

________ , *La Casación sobre los Hechos*. Editorial Jurídica Alva. Caracas.

________ , Antecedentes y notas sobre la casación sin reenvío. *La nueva casación civil*. Editorial Jurídica Alva. Caracas.

Esparza (1995): Iñaky Esparza Leibar, *El principio del proceso debido.* J.M. Bosch Editor. Barcelona.

Fairén (1955): Víctor Fairén Guillén, *Estudios de Derecho Procesal*. Editorial Revista de Derecho Procesal. Madrid.

Febres (1979): Adán Febres Cordero, El Recurso de Forma y de Fondo y los Hechos en Casación. *La Nueva Casación Civil Venezolana.* Editorial Jurídica Alva. Caracas.

Fernández (1982): Lorenzo Fernández Gómez, *Bases Filosóficas para el Estudio del Derecho.* Vol. I. Universidad Católica Andrés Bello – Editorial Tecnos. Madrid.

Fix Zamudio (1965) : Héctor Fix Zamudio. El juez ante la norma constitucional. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. XV,57. México.

García Amado (1988): Juan Antonio García Amado, *Teorías de la Tópica Jurídica.* Editorial Civitas S.A. Madrid.

García Bacca (1959): Juan David García Bacca, *Planes de Lógica Jurídica*. Separata de Stvdia Ivridica. Publicación Anual de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Nº 2. Editorial Sucre. Caracas.

Gómez (1982): Rafael Gómez–Ferrer Morant, Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos. *Revista española de Derecho Administrativo* Nº 033, abril–junio 1982, versión CD Rom. Civitas. Madrid.

Guasch (1998): Sergi Guasch Fernández, *El Hecho y el Derecho en la Casación Civil*. J. M. Bosch, Editor. Barcelona.

Guasp, J. (1973): Jaime Guasp, *Derecho Procesal Civil*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid.

Henke (1979): Horst–Eberhard Henke, La Cuestión de Hecho. El Concepto Indeterminado en el Derecho Civil y su Casacionabilidad. Ediciones Jurídicas Europa–América. Buenos Aires.

Henríquez (1995): Ricardo Henríquez La Roche, *Código de Procedimiento Civil*. Editado por el autor. Caracas.

Ibáñez Frocham (1963): Manuel M. Ibáñez Frocham, *Tratado de los Recursos en el Proceso Civil.* Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires.

Klug (1961): Ulrich Klug, *Lógica Jurídica* (Tr. Juan David García Bacca). Publicaciones de la Facultad de Derecho U.C.V. Caracas.

Larenz (1966): Karl Larenz, *Metodología de la Ciencia del Derecho.* Trad. Enrique Gimbernat. Ariel S.A. Barcelona.

Larenz (1994): Karl Larenz, *Metodología de la Ciencia del Derecho.* (Tr. Marcelino Rodríguez Molinero). Ariel S.A. Barcelona.

López (1978): Francisco López Herrera, *Anotaciones sobre Derecho de Familia*. Editorial Avance. Caracas.

Loreto (1944): Luis Loreto, Crítica de las Decisiones Judiciales. *Revista de Derecho*. Nos. 3 y 4. Caracas.

Loreto (1987): Luis Loreto, El hecho y el derecho en la casación civil venezolana. *Ensayos Jurídicos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

Manrique (1925): G. Manrique Pacanins, *Jurisprudencia y Crítica de la Casación Venezolana.* Litografía del Comercio. Caracas.

Marcano (1960): R. Marcano Rodríguez, *Apuntaciones Analíticas.* Venley. Caracas.

Márquez (1984): Leopoldo Márquez Áñez, *Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

Márquez (1978): Leopoldo Márquez Áñez, La Casación sobre los Hechos. *Estudios de Procedimiento Civil*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

Márquez (1994): Leopoldo Márquez Áñez, *El recurso de casación, la cuestión de hecho y el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*. Fondo de Publicaciones UCAB–Fundación Polar. Caracas.

Martín (1997): Carlos Martín Brañas, El recurso de casación civil por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales. McGraw-Hill. Madrid.

Martínez Calcerrada (1992): Luis Martínez–Calcerrada y Gómez, *La Nueva Casación Civil*. Editorial Civitas S.A. Madrid.

Mattirolo (1936): Luis Mattirolo, *Tratado de Derecho Judicial Civil.* Traducción Ricardo Garrido Juan. Editorial Reus. Madrid.

Mejía (1992[a]): Luis Aquiles Mejía Arnal, Creación Judicial de Derecho. *Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República*. N° 6. Caracas.

Mejía (1992[b]): Luis Aquiles Mejía Arnal, El principio de comunidad de la prueba. *Revista de Derecho Probatorio Nº 1.* Editorial Jurídica Alva. Caracas.

Mejía (1992[c]): Luis Aquiles Mejía Arnal, "Amparo y Cosa Juzgada". *Revista de Derecho Público Nº 49.* Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

Melich (1987): José Melich Orsini, La Interpretación de los Contratos y su Control por la Casación, *La Nueva Casación Civil Venezolana*. Editorial Jurídica Alva. Caracas.

Micheli (1970): Gian Antonio Micheli, *Curso de Derecho Procesal Civil.* Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa–América. Buenos Aires.

Montero y Flors (2001): Juan Montero Aroca y José Flors Matíes, *Los Recursos en el Proceso Civil.* Tirant lo Blanch. Valencia.

Montero (2000): Juan Montero Aroca, Juan Luis Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo y Silvia Barona Vilar, *Derecho Jurisdiccional.* Tirant lo blanch. Valencia.

________, El proceso no tiene Naturaleza Jurídica. *Revista de Derecho Procesal* Nº 1. Paredes Editores. Caracas.

Morello (2000): Augusto M. Morello, *La Casación. Un modelo intermedio eficiente.* Librería Editora Platense. Buenos Aires.

Murcia (1996): Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil.* Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá.

Nagel (1981): Ernest Nagel, *La estructura de la ciencia*. Ediciones Paidós. Barcelona.

Núñez (1983): José Santiago Núñez Aristimuño, *Aspectos de la Técnica de la Formalización del Recurso de Casación*. Editorial Sucre. Caracas.

Nieva (2003): Jorge Nieva Fenoll, *El recurso de Casación Civil.* Ariel Derecho. Barcelona.

________ *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. José María Bosch Editor. Barcelona.

Padilla (2003_a): Adriana Padilla Alfonzo, Doctrina de la Sala de Casación Civil Enero-Junio 2003. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

Padilla (2003_b): Adriana Padilla Alfonzo, Doctrina de la Sala de Casación Civil 2002. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

Padilla (2002): Adriana Padilla Alfonso, Doctrina de la Sala de Casación Civil 2000-2001. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

Padrino (1964): Luis Padrino, El Recurso de Casación Civil en la Casación Venezolana. S.E. Caracas.

Pérez (1995): Rafael Tulio Pérez De León, *Ley sobre Procedimiento de Casación*. Ediciones Capeldom, Santo Domingo, República Dominicana.

Picó (1998): Joan Picó y Junoy, La imparcialdad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación. J.M. Bosch Editor. Barcelona.

Planiol (1936): Marcelo Planiol y Jorge Ripert. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés* (Tr. Mario Díaz Cruz). Cultural S.A. La Habana.

Plaz (1991): René Plaz Bruzual, Casación sobre los hechos. *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*. Julio–Diciembre 1991.

Prieto Castro (1954): Leonardo Prieto Castro, *Derecho Procesal Civil*. Librería General. Zaragoza.

Recasens (1973): Luis Recaséns Siches, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho,* 2a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México.

Redenti (1957): Enrico Redenti, *Derecho Procesal Civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín. Ediciones Jurídicas Europa–América. Buenos Aires.

Rengel (1991): Arístides Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano* (T. I-III). Editorial Ex Libris. Caracas.

________ , *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano* (Tomo V, Casación Civil e Invalidación). Organización Gráficas Capriles. Caracas.

Rodríguez (1968): José Rodríguez Urraca, El papel del juez en el desarrollo del derecho en Venezuela. *Anuario del Instituto de Derecho Privado y Comparado.* Universidad de Carabobo, Facultad de Derecho. Valencia. Venezuela.

________, El Recurso Extraordinario de Revisión. *Revista de Derecho Procesal Nº 1*. Paredes Editores. Caracas.

Rousseau (1971): Juan Jacobo Rousseau, *El Contrato Social.* (Original publicado en 1762. Traducción de Consuelo Verges). Ediciones Orbis. Barcelona.

Rueda y Perreti (1996): Aníbal Rueda y Magaly Perretti de Parada, *Recursos Revisables ante la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civil.* Vadell Hermanos. Caracas.

Sánchez (1976): Joaquín Sánchez Covisa. La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. *Obra Jurídica de Joaquín Sánchez Covisa*. Ediciones de la Contraloría General de la República. Caracas.

Sarmiento (1992): José Gabriel Sarmiento Núñez, *Casación Civil*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas.

SCC (2007): Secretaría de la Sala. *Doctrina de la Sala de Casación Civil, julio 2006-julio 2007.* Tribunal Supremo de Justicia. Colección Doctrina Judicial Nº 24. Fernando Parra Aranguren, Director. Caracas.

________, *Doctrina de la Sala de Casación Civil 2007.* Tribunal Supremo de Justicia. Colección Doctrina Judicial Nº 28. Fernando Parra Aranguren, Director. Caracas.

Stein (1973): Friedrich Stein, *El Conocimiento Privado del Juez* (tr. Andrés de la Oliva Santos). Ediciones de la Universidad de Navarra. Pamplona.

Suau (s/f): Jaime Suay Morey, *El quebrantamiento de las formas esenciales del juicio y el recurso de casación*. (Con arreglo a la reforma de 6 de agosto de 1984). Reus S.A. Madrid.

Tavares (1996): F. Tavares hijo, *Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano.* Cuarta Edición revisada y puesta al día por Froilán y Margarita Tavares. Editora Centenario. Santo Domingo, República Dominicana.

Tovar Lange (1941): Silvestre Tovar Lange, *La Casación en lo Civil y Mercantil.* Imprenta Nacional. Caracas.

Tovar Morais (1985): Antonio Tovar Morais, *El Recurso de Casación Civil*. Editorial Aranzadi. Pamplona.

Tribunal Supremo De Justicia: http://www.tsj.gov.ve

Véscovi (1988): Enrique Véscovi, Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica. Ediciones Depalma. Buenos Aires.

Véscovi (1996): Enrique Véscovi, *El Recurso de Casación*. Ediciones IDEA. Montevideo.

Von Wright, G.E.(1979): Georg Henrik von Wrigth. *Norma y Acción Una Investigación Lógica*. Editorial Tecnos. Madrid.

Wach (1977): Adolf Wach, *Manual de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Jurídicas Europa–América. Buenos Aires.

ÍNDICE ALFABÉTICO

CONTENIDO

CAPÍTULO VI. PRESUPUESTOS DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO

CAPÍTULO VII. CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMAS PROCESALES EN MENOSCABO DEL DERECHO DE DEFENSA

CAPÍTULO VIII. CASACIÓN POR DEFECTOS DE FORMA DE LA SENTENCIA

CAPÍTULO IX. CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY

CAPÍTULO X. CONTROL DEL ESTABLECIMIENTO Y APRECIACIÓN DE LOS HECHOS

CAPÍTULO XI. TRÁMITE DEL RECURSO

CAPÍTULO XII
LA SENTENCIA DE CASACIÓN Y SUS EFECTO